

S Y S T E M
DES
IN DEUTSCHLAND GELTENDEN
S T R A F R E C H T S

MIT EINSCHLUSS DES
STRAFPROCESSES.

VON

DR. FRIEDRICH BLUHME,

**KÖNIGLICHEM GEHEIMEN JUSTIZRATH UND ORDENTLICHEM PROFESSOR DER
RECHTE, ORDINARIUS DES SPRUCHCOLLEGIUMS DER JURISTENFACULTÄT
ZU BONN.**

B O N N

BEI ADOLPH MARCUS

1854.

SYSTEM

1888

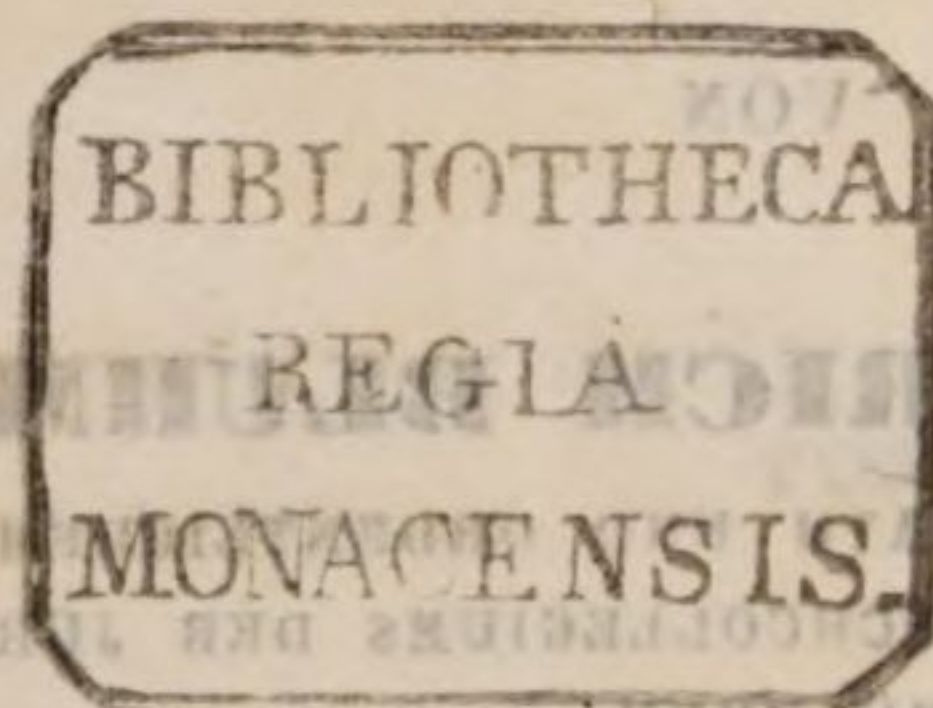
IN DEUTSCHLAND GELTENDEN

STRAßEN

MIT EINSCHLUß DES

STRAßENRECHTES.

VON DR. FRIEDRICH



DR. FRIEDRICH
HONORARIUS GEMEINER JUSTIZRATH
RECHT, ORDINARIUS DES KÖNIGLICHEN
FACULTÄT DER RECHTSWISSENSCHAFTEN
AN DER UNIVERSITÄT MÜNCHEN

MÜNCHEN

VERLAG VON FRIEDRICH MAYER

1888

V o r w o r t.

Mit der vorliegenden Darstellung unseres Strafrechts und Strafprocessrechts beginnt, als dritte und letzte Abteilung dieser Encyclopädie, das System der öffentlichen in Deutschland geltenden Rechte, dessen übrige Theile das Kirchenrecht, das Staatsrecht und das Völkerrecht umfassen werden. Da aber inzwischen von der ersten Abteilung schon eine zweite Ausgabe erschienen ist, so hat dieses neue Heft gleich als zu beiden Ausgaben gehörig, bezeichnet werden müssen.

Das verzögerte Erscheinen dieses Heftes ist wenigstens teilweise auch solchen Umständen zuzuschreiben, die in der Sache selbst, und nicht in der Person des Verfassers ihren Grund haben. Der Boden unseres älteren gemeinen Rechts, auf welchem die Darstellung des heutigen in Deutschland geltenden Privatrechts fast in allen seinen Theilen sicher aufgebauet werden konnte, erscheint bei dem Strafrecht und dem Strafprocessrecht so durchlöchert, dass die neueren Landesgesetzgebungen, welche dort nur als Zugabe und letzte Entfaltung dieses Rechts zu betrachten waren, hier vielmehr mit als Grundlage dienen müssen. Aber eben dieser Grund ist noch fort-

während den grösten Schwankungen Preis gegeben. Wir haben vollständige Gesezesvorlagen vergebens der Beratung harren, oder schon vor derselben wieder verschwinden sehen; sogar bereits publicirte Strafprocessordnungen sind eben so rasch wieder beseitiget worden. In solchen Zeiten ist es dem Autor nicht zu verargen, wenn er mehr als einmal inne hält, um das vergeblich gehoffte Ende der Schwankungen abzuwarten.

Es ist eigentlich nur ein zufälliges Zusammentreffen, dass gleichzeitig mit diesem Hefte noch eine literarische Uebersicht der Quellen und Bearbeitungen unseres Strafprocesses von demselben Verfasser erscheint. Sie ist geschrieben zur Ergänzung speciellerer akademischer Vorträge; aber auch dem Leser dieser Blätter wird sie vielleicht als Zugabe nicht unwillkommen sein.

Bonn, den 10. November 1854.

Inhaltsübersicht.

	Seite
Einleitung (§. 1. 2).	1
Erster Theil. Das materielle Strafrecht.	
I. Die Strafrechtstheorien (§. 3...10)	3
II. Die Uebelthat.	
A. Wesentliche Bestandteile (§. 11)	7
B. Hauptgattungen der Verbrechen (§. 12)	8
C. Der objective Thatbestand (§. 13...19)	9
D. Der subjective Thatbestand (§. 20...29)	13
III. Die Strafe.	
A. Uebersicht (§. 30)	19
B. Selbständige Strafen.	
1. Die Vermögenstrafen (§. 31. 32)	19
2. Die Freiheitstrafen (§. 33...36)	21
3. Die Todesstrafe (§. 37...41)	24
C. Accessorische Strafen.	
1. Die politischen Strafen (§. 42...45)	29
2. Die Leibesstrafen (§. 46. 47)	32
D. Die Concurrenz der Strafen (§. 48...50)	34
IV. Die einzelnen Verbrechen und deren Bestrafung (§. 51).	37
A. Gemeingefährliche Verbrechen.	
1. Verbrechen gegen den Staat (§. 52...60)	38
2. Sonstige gemeingefährliche Verbrechen (§. 61)	43
B. Strafbare Verletzungen von Privatgütern.	
1. Körperverletzungen (§. 62...71)	43
2. Verletzungen persönlicher Rechte (§. 72...79)	51
3. Vermögensverletzungen (§. 80...96)	55
C. Vergehen ohne bestimmte Rechtsverletzung (§. 97)	68
Zweiter Theil. Der Strafprocess.	
I. Einleitung (§. 98...101)	69
II. Die Straf Gewalt und ihre Organe.	
A. Die Arten der Straf Gewalt (§. 102. 103)	73
B. Die örtliche Competenz (§. 104. 105)	74
C. Die innere Organisation der Strafbehörden (§. 106...111)	76
III. Der Inculpat, seine Gegner und Vertreter (§. 112...121)	81
IV. Das Strafverfahren im Allgemeinen.	
A. Leitende Maximen (§. 122...124)	87

	Seite
B. Veranlassungen des Strafverfahrens (§. 125...128) .	89
C. Hindernisse des Strafverfahrens (§. 129. 130) .	93
D. Die Abschnitte des Strafverfahrens (§. 131) .	94
V. Die Voruntersuchung.	
A. Verschiedene Arten derselben (§. 132. 133) .	95
B. Befugnisse des Inquirenten.	
1. Uebersicht (§. 134) .	97
2. Die Besichtigung (§. 135) .	98
3. Die Haussuchung, visite (§. 136) .	98
4. Schrifteneinsicht und Briefeöffnung (§. 137. 138) .	100
5. Die Beschlagnahme (§. 139) .	102
6. Die Vorladung (§. 140. 141) .	103
7. Die Vernehmung. Die Confrontation (§. 142...44) .	104
8. Die Verhaftung (§. 145...149) .	108
9. Wahrheitsförderungen und Ungehorsamsstrafen (§. 150...54) .	113
C. Der Schluss der Voruntersuchung (§. 155) .	117
VI. Das Hauptverfahren.	
A. Uebersicht (§. 156) .	117
B. Anschuldigung, Adhäsion, Verteidigung (§. 157) .	118
C. Die Beweismittel und ihre Benutzung.	
1. Die formalen Beweise (§. 158) .	119
2. Directe Beweismittel (§. 159. 160) .	120
3. Der indirecte oder Indicienbeweis (§. 161...171) .	121
D. Das Strafurteil.	
1. Inhalt desselben. Lossprechung ab instantia (§. 172...177) .	129
2. Verkündung, Insinuation des Strafurteils (§. 178. 179) .	133
VII. Die besonderen Arten des Strafverfahrens.	
A. Uebersicht (§. 180) .	134
B. Das polizeigerichtliche Strafverfahren (§. 181) .	135
C. Das Verfahren der Schwurgerichte (§. 182...198) .	136
D. Der Contumacialstrafprocess (§. 199...204) .	150
VIII. Die Anfechtung des Strafurteils.	
A. Durch Rechtsmittel (§. 205...215) .	156
B. Anfechtung im Gnadenwege. Rehabilitation (§. 216 ...219) .	168
IX. Die Vollziehung der Strafe (§. 220...223) .	170
X. Die Kosten des Strafverfahrens (§. 224) .	173

F Ü N F T E S B U C H .

DAS STRAFRECHT

MIT EINSCHLUSS

DES STRAFPROCESSES.

Erstes Kapitel.

Das Strafrecht.

Einleitung.

1. Das Strafrecht bestimmt die rechtlichen Folgen derjenigen Handlungen, welche für Uebelthaten oder Delicte, d. h. für Verletzungen des objectiven Rechts, für Angriffe auf die Rechtsordnung an sich, erklärt worden sind.

Aber nicht jede Rechtswidrigkeit ist ein Delict, und nicht jedes Delict ist mit einer öffentlichen Strafe bedrohet, denn die s. g. Privatdelicte (II, §. 395. 397) sollen nur zum Vorteil des verletzten Gegners gestraft werden. Indessen gehört es doch zu den constanten Entwicklungsgesezen des Strafrechts, dass diese Privatstrafen nach und nach von den öffentlichen absorbirt werden. Schon die germanischen Volksrechte theilten die Geldbusse zwischen dem Verletzten und dem Könige; die meisten neueren Strafgesetze haben dem Ersteren neben der einfachen pecuniären Entschädigung nur mitunter noch die Genugthuung gelassen, dass gewisse öffentliche Strafen nicht ohne seinen Antrag eintreten dürfen.

2. Auch in anderen Beziehungen besteht eine sehr nahe Verwandschaft zwischen dem Straf- und dem Privatrechte. War auch das Verbrechen eine Verletzung für den Staat und für das ganze bürgerliche Gemeinwesen, die Strafe trifft doch immer nur das menschliche Individuum,

die Privatperson; und die gerichtliche Rechtspflege, auf welcher hauptsächlich die vollkommene Entwicklung des Privatrechts beruht, die aber den meisten andern Zweigen des öffentlichen Rechts ganz fehlt (II, 561), erscheint im Strafrechte noch viel unerlässlicher als im Privatrechte. Denn jede Anwendung eines Strafgesetzes bedarf auch eines vorgängigen Strafprocesses, während die Zahl der Privatprocesse im Vergleich zu den vorkommenden Privatrechtsfällen ein Minimum bildet, welches sich jeder Zahlenbestimmung entzieht. So lässt es sich denn zwar nicht billigen, aber doch erklären, wenn wir in manchen älteren Rechtsbüchern und Rechtssystemen dem ganzen Strafrecht mitten unter den Instituten des Privatrechts begegnen. Für uns aber bedarf es keiner weiteren Rechtfertigung, wenn wir bei dem Aufsteigen vom Privatrechte zum öffentlichen Rechte das Strafrecht als die natürlichste Uebergangsstufe behandeln.

Das gesamte Strafrecht zerfällt aber in das materielle Strafrecht und in den Strafprocess.

Erster Theil. Das materielle Strafrecht.

Quellen :

Die Peinliche Gerichtsordnung Carl's V. (constitutio criminalis carolina) von 1532.

Anhaltisches und thüringisches Strafgesetz vom J. 1850.

Baden: Strafgesetz von 1845, in Geltung seit 1. März 1851.

Baiern: vom Januar 1813.

Braunschweig und Lippe-Detmold: vom 10. Juli 1840.

Frankreich: vom J. 1810 (I. Seite 130.).

Hamburg: Entwurf vom J. 1849.

Hannover: Gesetz vom 8. August 1840.

Hessen-Darmstadt: vom 17. Sept. 1841.

Oldenburg (Baiern): vom 1. Oct. 1814.

Oesterreich: vom 3. Sept. 1813, revidirt vom 27. Mai 1852.

Preussen: vom 14. April 1851.

Sachsen u. Sachsen-Altenburg: vom J. 1838 u. 1841.

Thüringen (Sachsen-Coburg, Meiningen, Weimar, Schwarzburg, Reuss und Anhalt): v. 1850.

Württemberg: vom 1. März 1839.

Literatur:

Anselm v. Feuerbach Lehrbuch des peinlichen Rechts.

1801. 14te Original-Ausgabe von Mittermaier. 1847.

Heffter Lehrbuch des gemeinen deutschen Criminalrechts.

1834. 3te Aufl. 1846.

Wilda das Strafrecht der Germanen. 1842.

L. v. Jagemann Criminallexikon. Erstes Heft. 1852. 4^o.

I. Die Strafrechtstheorien.

F. C. Th. Hepp Darstellung und Beurtheilung der deutschen Strafrechts-Systeme. 2 Abtheilungen. 1843...45.

3. Von den letzten Gründen des Strafrechts war in älterer Zeit wenig die Rede; man hielt es für genügend, dass die Strafen an sich unentbehrlich seien, und beschränkte sich auf die Erwägung der Zwecke, die durch die Strafe zu erreichen waren. Dabei hielt man sich namentlich berechtigt, den Uebelthäter durch die Strafe unschädlich zu machen, oder ihn zur Abschreckung für Andere zu verwenden.

Erst seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts haben entschiedene Misbräuche, theils im Strafprocesse, theils auch in der Anwendung einzelner Strafen, die Vorfrage von der Rechtmäßigkeit der Strafen allgemeiner angeregt. Es war Beccaria, der in seinem berühmten Buche von den Verbrechen und den Strafen¹ zuerst die Rechtmäßigkeit

1) Dei delitti e delle pene. Napoli 1764. Deutsch 1766. 67.

u. o. — Voltaire hatte schon früher das damalige Strafverfahren in Frankreich angegriffen; als aber im J. 1777 zu Bern der Entwurf eines neuen Strafgesetzes zur Preisaufgabe gemacht wurde, erhöhte er den Preis noch bedeutend. Globig und Huster, zwei sächsische Gelehrte, waren die Sieger unter den Bewerbern.

der Todesstrafe angrif; und dies führte sofort auf das Verlangen nach einem „obersten Grundsatz“ des Strafrechts, aus welchem dann auch die Begründung jeder einzelnen Strafe abzuleiten sei. Es war aber zugleich auch ein besseres Erkennen der publicistischen Seite des Strafrechts, welches in diesem Verlangen sich aussprach; denn in allen Theilen des öffentlichen Rechts erscheinen die höheren leitenden Principien um so nothwendiger, je seltener hier im Einzelnen auf ein vollständiges System bestimmter und unumstößlicher Rechtsätze zu rechnen ist.

4. Die verschiedenen Versuche, diesem Bedürfnis zu entsprechen, lassen sich auf zwei Hauptklassen zurückführen: auf die absoluten und die relativen Strafrechtstheorien². Jene sollten die Strafe überhaupt, diese nur die Art und das Maas derselben, dem bestimmten Verbrechen gegenüber, begründen; daher dürfen die letzteren auch nur als Ergänzung, nicht aber als Surrogat der ersteren benutzt werden.

Die absoluten Theorien lassen sich, aller untergeordneten Varietäten ungeachtet, auf drei Hauptprincipe zurückführen, auf das der Nothwehr, das der Abbüßung und das der Vergeltung.

5. Die Theorie der Nothwehr betrachtet jedes Verbrechen als directen Angriff auf den Staat und die rechtliche Ordnung; sie macht die Strafe zur Schutzwaffe. Nicht weil das Verbrechen begangen ward (*quia peccatum est*), sondern weil es begangen wird und wieder begangen werden könnte (*quia peccatur oder ne peccatur*), soll die Strafe eintreten³.

Aber es bedarf nur einer kurzen Erwägung, um zu erkennen, dass dieser Theorie die Eigenschaften eines Rechtsprincipes nicht zukommen. Sie würde die Fälle

2) Vgl. Stahl Rechtsphilosophie Bd. II. §. 140 ff. S. 515 ff.

3) Martin Criminalrecht § 11...13.

der Strafbarkeit auf ein sehr kleines Gebiet concentriren, innerhalb dieses engeren Gebietes aber die Anwendung jedes zur Selbstverteidigung geeigneten Mittels gestatten. Ein Verbrecher, der nur Privatrechte verletzt hätte oder von dem nichts mehr zu fürchten wäre, würde eben so wenig von dieser Theorie zu fürchten haben.

6. Nach der Theorie der *Abbüßung* oder der *Rechtlosigkeit*, von welcher *Fichte*⁴ ausgegangen ist, wird der Verbrecher rechtlos durch das Verbrechen; denn den Schutz der Rechtsordnung, die er durchbrochen hat, kan er für sich nicht in Anspruch nehmen. So ist er der Privatrache Preis gegeben, bis ihn die Strafe rehabilitirt, des rechtlichen Schutzes wieder theilhaft gemacht hat.

Es ist nicht zu leugnen, dass diese Theorie mit dem historischen Entwicklungsgange des Strafrechts in vielen Puncten zusammentrifft. Bei allen roheren Völkern erscheint der Verbrecher der Rache des verletzten Privatgegners oder seiner Verwandten verfallen, bis die öffentliche Macht mäßigend einschreitet, zuerst durch ein geordnetes Maas von Bußen und Compositionen, dann durch Freiheits-, Arbeits- und Leibesstrafen. Die Rechtlosigkeit des Geächteten war nur der Rückfall des Individuums in jenen älteren gemeinsamen Zustand aller Verbrecher.

Aber nur die temporären Strafen, nicht die Todes- oder die härteren lebenslänglichen Strafen sind durch diese Abbüßungstheorie zu rechtfertigen; denn die Aussicht auf den Wiedererwerb eines Rechtsschutzes ist bedingt durch die Hoffnung, die Strafe zu überleben.

7. Nur die *Vergeltungstheorie*, oder das Princip der *Genugthuung*, wie es von *Kant*, das der *Ausgleichung*, wie es von *Stahl* aufgestellt worden ist, kan auf den Namen eines absoluten Strafrechtprincips einen wohlbegründeten Anspruch machen. Sie beruhet auf

4) Grundlage des Naturrechts. 1796. 97. II, 95...99.

der Idee der göttlichen Weltordnung und der ewigen Gerechtigkeit, die schon auf Erden ihr Abbild in der Rechtsordnung finden soll. Ausgleichung zwischen Verbrechen und Strafe, oder die Negation des Unrechts durch die Strafe erscheint hier als eine Forderung des Sittengesetzes.

Freilich lässt dieser Theorie sich der Vorwurf machen, dass sie über den Inhalt der Strafe im Einzelnen gar nichts bestimme; allein eben dadurch wird sie der rechte Unterbau der relativen Strafrechtstheorien, welche ihrerseits den letzten Grund aller Strafe nicht anzugeben vermögen.

8. Diese relativen Systeme sind theils solche, die gegen das Verbrechen an sich, theils solche, die gegen die Person des Verbrechens gerichtet sind.

Gegen das Verbrechen an sich ist die Abschreckungs- und die Präventionstheorie gerichtet.

Schon die Römer waren der Meinung, dass man durch die Strafandrohung schrecken, also dem Verbrechen zuvorkommen müsse. Die Strafvollstreckung wäre dann zunächst schon eine nothwendige Folge der vorausgegangenen Drohung, oft aber noch ein viel eindringlicheres Abschreckungsmittel für die Zukunft, als das in bloßen Worten ausgedrückte Strafgesetz für sich allein.

Unter den neueren Juristen sind Feuerbach und Bauer die entschiedensten Verteidiger dieses Princips, dem von den Gegnern hauptsächlich der Vorwurf gemacht wird, dass es den Menschen zum bloßen Mittel herabwürdige.

9. Gegen die Person des Verbrechens ist die Sicherungstheorie gerichtet, welche ihn unschädlich machen, die Nuzungstheorie, die ihn zum Schadenersatz verwenden, und die Besserungstheorie, die ihn heilen will. Das sicherste Gefängnis würde dem ersten, die Arbeitstrafe dem zweiten, das Pönitentiargefängnis dem dritten Zwecke am besten entsprechen (§. 34.).

Eine verständige Strafgesetzgebung aber wird alle diese

Zwecke mit berücksichtigen, ohne sich von Einem derselben bei der Wahl der Strafe ausschliesslich leiten zu lassen.

10. Die speciellen Rechtsvorschriften, welche eine Handlung als Uebelthat oder Verbrechen bezeichnen, werden in der Regel eigentliche Gesetze sein. Das blos usuelle, auch das doctrinelle Strafrecht wird nur, so weit es gesetzliche Strafbestimmungen gemildert hat, die gehörige Festigkeit erlangen; und den blos verwaltenden Behörden mögte man höchstens die bedenkliche Befugnis zugestehen, sich durch s. g. Disciplinarstrafen in ihrem Ansehen und ihrer Wirksamkeit zu schützen.

Nur in diesem Umfange also kan der von Feuerbach aufgestellte Grundsatz: *nullum delictum sine lege poenali*, als richtig anerkannt werden.

Das neue preussische Strafgesetz hat zwar im Allgemeinen nur gesetzlich angedrohte Strafen anwenden wollen; bei den Uebertretungen aber (§. 12) ist doch auch von Strafandrohungen der Behörden die Rede ⁵.

II. Die Uebelthat.

A. Wesentliche Bestandteile.

11. Die Merkmale einer strafbaren Handlung bilden in ihrer Gesamtheit den s. g. Thatbestand des Verbrechens im weitesten Sinne des Wortes. Dahin gehört aber theils das äussere rechtswidrige Ereignis oder der objective Thatbestand, theils die rechtswidrige Thätigkeit eines bestimmten Urhebers, der s. g. subjective Thatbestand ⁶.

5) Preuss. Strafgesetz §. 1...3. 332. Gesetz vom 11. März 1850.

6) In engerer Bedeutung verstand man sonst unter *Corpus delicti* nur den sichtbaren Gegenstand eines ausgeführten Verbrechens. Aber auch bei der weiteren Bedeutung ist man über den Umfang desjenigen, was zu dem subjectiven Thatbestande gehöre, ob nur der Thäterschaft an sich, oder auch die Zurechnungsfähigkeit des Thäters, nicht einig. Vgl. Stübel über den Thatbestand der Verbrechen. 1805.

Beides muss bei dem Verbrechen zusammentreffen; denn das zwar gewolte, aber gar nicht eingetretene Ereignis wird eben so wenig bestraft (*cogitationis poenam nemo patitur*), als das eingetretene, wenn es nur als Folge eines Zufalls erscheint. Nur in roheren, wenig entwickelten Rechten wird zwischen That und Schuld nicht unterschieden, und dann freilich musste es dahin kommen, dass jeder Unglücksfall an dem Menschen, ja an dem Thier oder der leblosen Sache gestraft wurde, welche als Urheber oder Veranlasser bezeichnet werden konnten (§. 22).

B. Hauptgattungen der Verbrechen.

12. Die Einteilungen der Uebelthaten können sich im gemeinen Rechte nur auf den Inhalt derselben beziehen; und in diesem Sinne unterscheiden wir Verbrechen gegen den Staat, Privatverbrechen und Verbrechen ohne bestimmten Gegner, d. h. solche, welche entweder die kirchliche Ordnung, oder die guten Sitten, oder die polizeiliche Ordnung verletzen.

Die Landesgesetzgebungen aber, namentlich die neuesten, haben die Uebelthaten mehr nach dem Grade ihrer Strafbarkeit eingeteilt. So z. B. unterscheidet schon das bairische, noch bestimmter das französische und das neueste preussische Strafgesetz:

eigentliche Verbrechen, *crimes* — welche in Preussen wenigstens mit Zuchthaus oder mit mehr als fünfjähriger Freiheitstrafe bedrohet sind,

Vergehen, *délits* — welche in Preussen mit einer mehr als sechswöchigen Freiheitstrafe oder mehr als fünfzig Thalern Geldstrafe bedrohet sind, während in Frankreich das Minimum des Gefängnisses bis auf sechs Tage, das der Geldstrafe bis auf sechzehn Franken herabgeht.

Uebertretungen, *contraventions*, d. h. alle geringer bestraften Uebelthaten.

Die Vorzüge dieser dreitheiligen Gliederung vor der früher üblichen einfachen Scheidung von schweren und leichten Verbrechen bewähren sich besonders bei einer entsprechenden Dreitheiligkeit des Strafverfahrens.

C. Der objective Thatbestand.

1. Der Versuch.

H. A. Zachariae die Lehre vom Versuche der Verbrechen.
1836. 1839. 2 Bde.

13. Zur objectiven Strafbarkeit einer Handlung gehört in der Regel eine vollendete Thatsache (*delictum consummatum*), d. h. eine von dem beabsichtigten Erfolge vollständig begleitete Widerrechtlichkeit. Auch muss die Handlung in der Regel eine positive gewesen sein; nur in seltenen Fällen sind auch Unterlassungshandlungen mit Strafen bedrohet. Ist die Handlung erfolglos geblieben, oder gar nicht vollendet worden, so gehört sie zu dem Versuch oder Conat im weiteren Sinne, der aber wieder in den eigentlichen Conat und in die bloße Vorbereitung des Verbrechens zerfällt.

14. Als bloße Vorbereitung sind die vorhergehenden Handlungen zu betrachten, wenn sie durch freie Entschliessung des Urhebers vor Vollendung der That unterbrochen wurden; als Versuch, wenn ein zufälliges, nicht gewolltes Ereignis die Vollendung hinderte.

Dieser Versuch kan ein naher oder entfernter (*conatus proximus, remotus*) sein.

Der nächste Versuch ist zugleich ein beendigter, wenn dem Urheber gar nichts mehr zu thun übrig blieb; ausserdem genügt es, dass die Ausführung des Verbrechens selbst bereits begonnen hat. Er wird bei schweren Verbrechen immer gestraft, aber nur selten so strenge wie das vollbrachte Verbrechen; bei leichten Vergehen ist er in der Regel straflos. Die Todesstrafe ist nur nach neueren Gesezen, nicht aber nach der Peinlichen Gerichtsord-

nung bei dem Versuche ganz ausgeschlossen⁷. Bei Hochverrath und Majestätsverbrechen pflegt man den vollendeten Versuch dem consummirten Verbrechen gleich zu stellen.

Der entfernte Versuch umfasst das ganze Gebiet zwischen der bloßen Vorbereitung und dem nächsten Versuche; er wird, wie diese letztere, meist nur bestraft, wenn er, als s. g. qualificirter Versuch, schon an und für sich ein selbständiges Verbrechen enthält⁸, oder wenn er die Veranlassung zu einem solchen geworden ist (§. 23).

2. Die Nebenumstände der That.

15. Mitunter kan eine und dieselbe Handlung durch das Hinzutreten besonderer Nebenumstände an objectiver Strafbarkeit zu- oder abnehmen. So z. B. durch Zeit und Ort der Begehung, durch den Gegenstand des Verbrechens, die Person des Verletzten, die Art der Ausführung. Den Diebstahl bei Nacht behandeln fast alle Rechte, vom mosaischen an, strenger als den bei Tage; die Anwesenheit an heiligen oder befriedeten Orten erhöht die Strafbarkeit der That, die Geringfügigkeit des Schadens⁹ oder die freiwillige Ausgleichung desselben vor eingetretener Strafverfolgung kan sie mindern. Der Verwandtenmord, die Majestätsbeleidigung, der Diebstahl mit Einsteigen oder Einbrechen sind ebenfalls als Beispiele solcher Verschiedenheiten bekant.

Unsere Kunstsprache unterscheidet in dieser Beziehung die einfachen, die zusammengesetzten und die qualificirten Verbrechen. Zusammengesetzte Verbrechen fallen unter mehrere Strafbestimmungen zugleich; qualificirte werden

7) PGO. art. 178. Code pénal art. 2. Preuss. Strafgesez §. 31... 33. Hannov. Strafgesez art. 32...40.

8) Strenger das bairische Strafgesez art. 62.

9) Nach dem Code pénal art. 463: unter 25 Franken.

nur wegen eines Nebenumstandes von den einfachen unterschieden, und zwar besonders, insofern der Unterschied in einer härteren Strafe besteht.

3. Die Strafverjährung.

16. Der entscheidendste Einfluss auf die Strafbarkeit der Handlung ist in den neueren Gesezen dem Zeitablauf seit ihrer Begehung eingeräumt worden. Schon das Alterthum strafte den sogleich ertappten Dieb (*fur manifestus*) viel schwerer, als den später Ueberführten; aber die eigentliche Verjährung war doch früher nur ein Institut des Strafprocesses, nicht des materiellen Strafrechts, d. h. sie schloss nicht die Strafbarkeit an sich, sondern nur die Strafverfolgung aus. Jetzt müssen wir, im Geiste der neueren Gesetzgebungen, die Fragen theilen: wir haben hier von der materiellen Strafverjährung zu reden, werden aber im §. 27 auf die Rückfallsverjährung, und im Strafprocesse auf die Verjährung bereits zuerkannter Strafen, die Urteilsverjährung, zurückkommen müssen.

17. Die Fristen der materiellen Strafverjährung sind von sehr ungleicher Länge; allgemein aber sind sie länger bei schweren, kürzer bei leichten Vergehen, besonders auch kürzer bei denjenigen, die nur auf Antrag des Verletzten verfolgt werden dürfen. Das römische Recht hat die regelmässige Frist zu zwanzig Jahren bestimmt; in besonderen Fällen genügen ihm ein oder fünf Jahre. Das neueste preussische Recht kennt Fristen von drei Monaten bis zu dreissig Jahren, das österreichische von drei Monaten bis zu zwanzig Jahren, das französische von ein, drei und zehn, das bairische von zwei, fünf, zehn und zwanzig Jahren.

18. Hindernisse der Criminalverjährung sind: 1) nach den meisten deutschen Gesezen die Unverjährbarkeit gewisser Verbrechen, nämlich der mit dem Tode oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bedroheten. Preus-

sen und Frankreich kennen diese Ausnahme gar nicht ; in einigen Ländern ist statt der Verjährung wenigstens eine Strafmilderung verheissen.

2) Jede Einleitung einer Untersuchung wegen des fraglichen Verbrechens, nach manchen Gesezen auch dann, wenn sie nicht grade gegen die Person des Thäters gerichtet ist. Bleibt aber die Untersuchung liegen, so darf nach den meisten Strafgesetzen nun eine neue Verjährung beginnen; Oesterreich und Baiern jedoch haben diese neue Verjährung ganz ausgeschlossen.

3) Auch ein späteres rechtswidriges Benehmen des Verbrechers kan die Verjährung aufheben. Das österreichische, bairische und ältere preussische Recht fordern ganz allgemein eine gute Aufführung desselben während der ganzen Verjährungszeit ¹⁰; anderswo würde nur etwa die fortgesetzte Begehung gleichartiger Verbrechen oder die Flucht des Inculpaten nach eingeleiteter Untersuchung ¹¹ die Verjährung ausschliessen.

19. Die Wirkung der materiellen Strafverjährung kan nicht darin gesetzt werden, dass die strafbare Handlung als gar nicht existirend zu behandeln sei, sondern nur darin, dass ihr die Eigenschaft der Strafbarkeit entzogen wird. Komt es also nur darauf an, den allgemeinen Character eines Inculpaten aus seiner frühern Lebensweise zu erkennen, — z. B. mit Hülfe eines s. g. Leumundzeugnisses — so dürfen auch die früher strafbar gewesenen Handlungen desselben nicht unberücksichtigt bleiben, obwohl sie der Strafverfolgung bereits entzogen sind.

10) Oesterr. Strafgesezb. Th. I. §. 206...210. Th. II. §. 264. 65. Bair. Strafgesez I, 139. Preuss. Crim. Ordnung von 1805. §. 593.

11) Preuss. Strafgesez §. 47. — Die meisten Strafgesetze erwähnen diese Fälle gar nicht.

D. Der subjective Thatbestand.**1. Aeusseres Verhältniß des Thäters zur That.**

20. Als Causalverbindung zwischen Thäter und That ist ein vierfaches persönliches Verhältniß denkbar: die eigentliche Thäterschaft, die Urheberschaft, die Beihülfe und die Begünstigung. Der Thäter muss das Verbrechen persönlich vollbracht haben; bloßer Urheber (auctor) ist, wer den Thäter zur That bestimmt. Die Beihülfe kann eine gleichzeitige oder vorausgehende, eine positive oder Nichtverhinderung sein; die Begünstigung tritt hauptsächlich erst nach begangenen Verbrechen ein. Beihülfe und Begünstigung aber werden zur Miturheberschaft, wenn ohne sie das Verbrechen nicht begangen worden wäre; sonst gehören sie zu den bloß accessorischen Delicten.

21. Diese Grundverhältnisse können aber besonders noch durch das der Mitthäterschaft (societas delicti) modificirt werden, welche weiter in die einfache und in die voraus verabredete oder das Complot zu zerlegen ist.

Für den Begriff der einfachen oder bloß factischen Mitthäterschaft ist es gleichgültig, ob die Thäter sich gleichartiger oder ungleichartiger Handlungen schuldig gemacht, wenn sie nur die letzteren als wesentliche Theile ihrer gemeinsamen That betrachten mussten, z. B. das Halten der Leiter beim Einbruch, der Laterne beim nächtlichen Diebstahl. Fehlt es an dieser Voraussetzung, so erscheint der Eine als Thäter, der andere als Gehülfe.

Das Complot (coniuratio) besteht in der vorausgegangenen Verabredung des gemeinsam auszuführenden Verbrechens. Dabei macht auch schon die stillschweigende Unterwerfung unter einen gemeinsamen Leiter, Diesen zum Rädelsführer (dux criminis); und wenn die Vereinigung über einzelne bestimmte Fälle hinausreicht, so werden die Verbündeten zur Bande.

Es liegt in der Natur der Sache, dass solche Vereinigungen schon durch den Zwang, den sie dem Einzelnen

auflegen, und durch die gesteigerte Gefahr für die rechtliche Ordnung, auch die Strafbarkeit der Beteiligten erhöhen müssen.

Dagegen folgt aus gleicher Thätigkeit der Mitschuldigen nicht nothwendig gleiche Strafbarkeit, weil bei jedem von ihnen der strafbare Wille und die Zurechnungsfähigkeit verschiedener Grade fähig ist.

Die fingirte Mitschuld der Nachkommen, der Haus- oder Ortsgenossen des eigentlichen Thäters, gehört zu den jezt ziemlich vergessenen Entartungen älterer Strafrechte.

2. Der strafbare Wille.

a. Arten des dolus. Culpa.

22. In der Zurükführung des rechtswidrigen Ereignisses auf die Gesinnung des Urhebers liegt das eigentlich sittliche Moment des Strafrechts. Das rohere Recht verzichtet auf die Möglichkeit einer Abwägung dieser sittlichen Momente; es straft das rechtswidrige Resultat auch am Thier, an dem leblosen Dinge, selbst wenn es rein zufällig eintrat. So musste ehemals der Bauherr auch für den zufällig verunglückten Arbeiter Buße zahlen; im Mittelalter wurden die Mäuse, Heuschrecken u. s. w. mit dem Kirchenbanne belegt, das Schwein, das ein Kind getödtet, wurde gehängt, ja noch in sehr neuer Zeit sind in England Dampfmaschinen des Todtschlags schuldig erklärt worden.

Je mehr dagegen die subjective Strafbarkeit, die Schuld, berücksichtigt wird, um so bedeutender wird die Frage von der Imputabilität der Uebelthat, oder von der Zurechnungsfähigkeit ihres Urhebers.

Diese Frage ist in einigen Strafgesetzen aus der ersten Hälfte dieses Jahrhunderts mit großer Ausführlichkeit behandelt worden, während das französische und das ihm nachgebildete Preussische Strafgesetz vom 14. April 1851 bei den nächsten und allgemeinsten Säzen darüber stehen geblieben sind.

23. Man unterscheidet im Strafrechte, etwas abweichend von der privatrechtlichen Einteilung (II, 46...49), vier Arten des strafbaren Willens:

dolus determinatus,
dolus indeterminatus,
culpa dolo determinata,
einfache culpa, Fahrlässigkeit.

Dolus determinatus (Vorsatz) ist derjenige Wille, welcher bestimmt auf die Begehung des wirklich vollbrachten oder versuchten Verbrechens gerichtet war;

Dolus indeterminatus derjenige, der zwar mehrere mögliche Rechtsverletzungen überhaupt, nicht aber ganz bestimmt diejenige, welche erfolgt ist, bezweckte;

Culpa dolo determinata soll die Versehen bedeuten, welche bei Ausführung eines Vergehens zu anderweitigen Rechtsverletzungen geführt haben;

Die einfache culpa endlich jede Unvorsichtigkeit ohne eigentlich böse Absicht.

Gegen den dritten, von Feuerbach erfundenen Ausdruck ist freilich nicht bloß sprachlich, sondern auch sachlich viel einzuwenden. Denn wer einmal einen strafbaren Zweck verfolgt, der muss nach Umständen auch die rein zufälligen Folgen seiner Thätigkeit verantworten, selbst wenn sie seine Hauptabsicht vereitelt haben; z. B. wenn das für einen Dritten bereitete Gift einen naschhaften Hausgenossen tötet. Der Grad dieser Verantwortung ist aber nach Verschiedenheit der Nebenumstände eben so ungleich, als bei dem s. g. qualificirten Conat (§. 14).

24. Ueber die einfache Fahrlässigkeit haben die Strafgesetze im Allgemeinen sich sehr verschieden erklärt. Einige strafen sie immer, wo nicht des Requisit des Vorsatzes bestimmt ausgesprochen, andere nur da, wo sie ausdrücklich für strafbar erklärt wurde¹²; noch andere behandeln sie ohne Weiteres als genügend bei Uebertretungen,

12) Sächs. Strafgesetz art. 32. 59. Braunschw. Strafgesetz §. 26.

nicht aber bei Verbrechen oder Vergehen ¹³. Diese Ungleichheiten würden viel bedenklicher sein, wäre nicht meistens im Einzelnen für eine bestimmtere Fassung der Merkmale jedes Verbrechens gesorgt worden.

b. Die Zurechnungsfähigkeit, Imputabilität.

1. Hindernisse und Milderungsgründe.

25. Es giebt Zustände, welche nach Ansicht der Gesetze die strafbare Gesinnung ganz ausschliessen, andere, welche sie mildern oder steigern können.

In die erste Classe gehört vor Allem das Kindesalter. Erst mit der Pubertät ¹⁴, nach neueren Gesetzen mit dem zwölften ¹⁵, nach andern ¹⁶ mit dem sechzehnten Jahre tritt die volle Zurechnungsfähigkeit als Regel ein; doch soll auch früher schon, nach dem Grundsatz „*malitia supplet aetatem*“ (II, 12) das Unterscheidungsvermögen (*discernement*) des jugendlichen Verbrechers näher geprüft werden, wogegen aber auch noch über jene Jahre hinaus, zum Theil bis zum 21sten ¹⁷, die Jugend zum Milderungsgrunde der Strafe werden kan.

Auch der vollkommene Blödsinn oder eine erwiesene temporäre Vernichtung alles Bewusstseins kan die Zurechnungsfähigkeit des Thäters gänzlich aufheben.

Endlich sind auch juristische Personen nicht zurechnungsfähig, indem die Strafbarkeit ihrer Handlungen an den einzelnen Mitgliedern oder Vorstehern derselben haftet.

26. Als subjective Milderungsgründe können nächst der Jugend auch noch temporäre Störungen der

13) Vgl. Mittermaier zu Feuerbach §. 55 Note V.

14) Braunschw. Strafgesez §. 30.

15) Bair. Strafgesez art. 98. Sächs. Strafgesez art. 66. 62. Hannov. Strafgesez art. 83.

16) Preuss. Strafgesez §. 43. Hannov. art. 99. Code pénal art. 66.

17) Bair. Strafges. art. 99. Braunschw. §. 60.

Willensfreiheit berücksichtigt werden, namentlich plötzliche Gefahr, Hunger und Noth, Scham, gerechter Zorn, geistige Krankheit, bei einigen Vergehen auch unverschuldete oder entschuldbare Trunkenheit. Wer aber durch berauschende Getränke sich in die zum Verbrechen nöthige Stimmung versetzen wollte, der hat natürlich nie auf Nachsicht der Strafgesetze zu rechnen.

Gegen den Anfang dieses Jahrhunderts hatten Aerzte, Philosophen und Defensoren es für erlaubt gehalten, fast bei jedem Verbrechen eine geistige Krankheit des Verbrechers, eine Monomanie, zu vermuten; und die Diebsgelüste der Schwangeren, die Feuerlust oder Pyromanie in den Jahren geschlechtlicher Entwicklung, galten sogar für ausgemachte, feststehende Milderungsgründe. Jetzt wird man sich höchstens unter ganz concreten Umständen darauf berufen dürfen¹⁸.

2. Subjective Schärfungsgründe.

27. Unter den subjectiven Schärfungsgründen ist der wichtigste die Wiederholung des Verbrechens durch denselben Thäter. Sie kan eintreten:

1) Bei habitueller Begehung, als verbrecherisches Gewerbe, welches namentlich bei dem s. g. Gewohnheitswucher, bei der Hehlerei und Gaunerei die Strafbarkeit der einzelnen zu dem Complexe gehörigen Delicte erhöht;

2) durch Rückfälligkeit des bereits bestraften Verbrechers¹⁹. Dazu bedarf es aber in der Regel eines gleichartigen zweiten Delicts²⁰, in Preussen überdies

18) So nach dem Preuss. Justizministerialrescript v. 30. Nov. 1851.

19) Vgl. besonders Bair. Strafgesez art. 111...117.

20) Nur dem Code pénal art. 56...58 genügen auch ungleichartige Delicte für den Begriff des Rückfalles.

der vorausgegangenen Verurteilung durch einen preussischen Gerichtshof ²¹.

28. Die älteste Folge des Rückfalls war meist die Verdoppelung der Strafe ²²; jetzt sind die Bestimmungen darüber sehr ungleich. Den zweimal rückfälligen Dieb bedroheten die Capitularien und die peinliche Gerichtsordnung mit dem Tode ²³; in der Praxis ist davon längst nicht mehr die Rede.

Diese Schärfungen sind jedoch oft ²⁴ durch die neu erfundene Rückfallsverjährung begrenzt, die erst mit dem Ende der ersten Strafzeit beginnen soll, aber auch wohl bis zum zweiten Strafurteil, nicht bloß bis zur Wiederholung der That fortlaufen darf. Die Fristen dieser Verjährung sind meist dieselben, wie bei der einfachen Strafverjährung ²⁵; in Preussen sind es immer zehn Jahre, in Thüringen (art. 73. 74) die der Urteilsverjährung, d. h. bald fünf, bald fünfzehn Jahre.

29. In einzelnen Fällen kan auch die Hausgenossenschaft der Beteiligten zum Schärfungsgrunde werden. Sie steigert die Strafe des vom Hausgesinde oder von Arbeitsgehülphen verübten Diebstahls, vor Allem nach französischem Rechte, welches in sehr harter Weise unbedingt die Zuchthausstrafe dafür vorschreibt ²⁶.

21) Preuss. Strafgesez §. 58.

22) fr. 8. §. 7 de Poenis (Dig. 48, 19).

23) Capitular. C. M. a. 779 c. 23. PGO. art. 162.

24) Das preussische Strafgesez §. 233 schliest sie beim Raube ganz aus.

25) Oben §. 17. Nur das hannoversche Strafgesez, welches den Rückfall auch nur im Allgemeinen mit härterer Strafe bedrohet (art. 112), kennt keine bestimmte Fristen dieser Verjährung (art. 113.).

26) Code pénal art. 386 num. 3. Vgl. Preuss. Strafgesez §. 217. num. 4.

III. Die Strafe.

A. Uebersicht.

30. Zerlegen wir die verschiedenen möglichen Uebel, welche als Strafe rechtlich anwendbar sind, in ihre einfachen Elemente, so zerfallen sie in fünf Gattungen:

Vermögensstrafen,

Politische, namentlich Ehrenstrafen,

Freiheitsstrafen,

Körperstrafen,

Lebensstrafen.

Aber nur selten bleiben diese Strafelemente ganz von einander gesondert; denn Einige erscheinen fast nur als Zugaben oder Folgen der Anderen, und auch die selbständigen Strafen werden nicht selten combinirt oder einander substituirt. So haben wir also die selbständigen, die accessorischen und die Concurrenz der Strafen besonders zu betrachten.

Selbständig sind in den neueren Strafgesetzen nur die Vermögens-, die Freiheits- und die Lebensstrafen, accessorisch meistens die politischen und die Körperstrafen; und die abweichenden Strafsysteme früherer Zeiten können uns nicht hindern, sie hier nach diesem Gesichtspuncte zu sondern.

B. Selbständige Strafen.

1. Die Vermögensstrafen.

31. Die Geldstrafe, die mildeste von Allen, wird auch Geldbuße (Besserung, emendatio, amende) genannt, zumal wenn sie nur in geringeren Summen besteht. In dem s. g. Compositionensystem des altgermanischen Rechts und in den, zunächst der Blutrache und der Friedlosigkeit entgegengesetzten Wehrgeldern²⁷, umfassen diese Bußen beinahe das ganze Gebiet des Strafrechts.

²⁷) S. oben §. 6. Wilda Strafrecht der Germanen Th. I. S. 366 ff.

32. Die Grösse der Geldstrafe kan frei bestimmt sein, sie kan nach der Grösse des Vergehens oder dem Vermögen des Schuldigen berechnet werden. Aber auch bei jener ersten Classe ist ein relatives Strafmaas nicht ganz ausgeschlossen, insofern dem richterlichen Ermessen nur ein Maximum und ein Minimum als Grenze gesetzt zu sein pflegt ²⁸.

Wenn die relativ bestimmte Geldbusse sich nach dem Belauf des verursachten Schadens richtet, so kan sie nach unserem gemeinen Rechte mitunter bis zum vierfachen, nach dem mosaischen Rechte sogar bis zum fünffachen Betrage gesteigert werden ²⁹.

Wirksamer freilich, namentlich dem Reichen gegenüber, erscheint die Berechnung der Geldstrafe nach dem Vermögen des Schuldigen. Daher ward in Rom nicht selten die Hälfte seines Vermögens der Confiscation unterworfen, während die neueren Strafgesetze fast nur die Confiscation des ganzen Vermögens, und auch diese meist nur in Verbindung mit der Todesstrafe kennen. In dieser letzten Anwendung aber musste einerseits der Verdacht einer Parteilichkeit für die fiscalischen Interessen, und andererseits die unverschuldete Hülfslosigkeit der Familie des Verbrechers ³⁰ ein so gehässiges Licht auf die

28) Die äussersten Grenzen der frei bestimmten Strafen sind in Preussen 10 Silbergroschen und 1000 Thaler; die Strafandrohungen der Verwaltungsbehörden dürfen höchstens auf 10 Thaler lauten. In Hannover ist das Maximum 500 Thaler, in Württemberg 1000 Gulden. Preuss. Strafgesez §. 335. 17. 110. Gesez über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850, §. 5. Hannov. Strafgesez art. 28. Württemb. 32. — Dagegen gestattet der Code pénal (art. 466. 418. 420) Strafen von einem Franken bis zu 20,000 Franken.

29) Exodus XXII, 1.

30) Die Peinliche GO. 218 a. E. musste deshalb die wilkürliche Anwendung derselben „ausserhalb des lasters der beleidigten Majestet oder sunst inn andern fellen, so der übelthetter leib und gut verwirkt“, ausdrücklich verbieten.

Vermögensconfiscation werfen, dass die deutsche Gesetzgebung ihr bald ausdrücklich, bald stillschweigend ganz entsagt hat ³¹.

Anders das französische Recht ³²; es ist bei politischen Vergehen der Vermögensconfiscation noch sehr geneigt, hat aber den Descendenten des Schuldigen wenigstens die Hälfte ihres Pflichttheils (II, §. 510) vorbehalten.

Ganz verschieden, und überall anwendbar ist die Confiscation der Werkzeuge, der Gegenstände oder Resultate einzelner strafbarer Handlungen. Sie bildet eine bloße Zugabe zu der eigentlichen Strafe, nur nicht so allgemein, wie die Erstattung der Prozesskosten aus dem Vermögen des Verurtheilten.

2. Die Freiheitstrafen.

33. Die Freiheitstrafen im weiteren Sinne können negativer und positiver Art sein, denn auch das **V e r b o t** des Aufenthalts an gewissen Orten, die Orts- und Landesverweisung (Relegation) ist mit dahin zu rechnen. Indessen wird dieselbe jetzt fast nur als Zugabe zu anderen Strafen, und nur gegen Ausländer angewendet ³³.

Unter den positiven Freiheitstrafen ist die **Confination** oder **Begrenzung** auf bestimmte Bezirke in Deutschland die mildeste, aber auch die seltenste; sie findet sich bei uns fast nur als politische Strafe und in Verbindung mit amtlicher Beaufsichtigung ³⁴. Wird sie zum Festungsarrest gesteigert, so kan auch die temporäre Einschliessung in ein Gebäude hinzukommen ³⁵.

31) Zuerst in Oesterreich, Publicationspatent vom 3. Sept. 1803. Bair. Strafgesetz I, 33. Württemb. art. 8. a. E. Braunschw. 21. Hannov. 30. Preussen 19, und Verfassung art. 10.

32) Code pénal art. 75...97. 38.

33) Bair. Strafgesetz I, 36. Braunschw. 23. Hannov. 30. Preuss. 29. Württemb. 45.

34) Bair. Strafgesetz I, 36. Preuss. §. 13.

35) Das württemb. Strafgesetz art. 24 erklärt dies für wesentlich

Anders in England und Frankreich, wo die Deportation in entfernte Colonien, wie einst in Rom die *relegatio in insulam*, zu den schwersten Strafen zu rechnen ist.

34. Ein solches Gebäude, als Strafanstalt, ist unerlässlich bei der eigentlichen Gefängnisstrafe, welche weiter in die einfache Haft und in die Strafarbeit zerlegt wird. Beide Arten haben aber ihre untergeordneten Gattungen und Grade, zum Theil mit sehr schwankenden Grenzen. Der mildeste Grad der einfachen Haft heist mitunter Staatsgefängnis³⁶, der mittlere kan als Correctionshaus mit aufgenötigter angemessener Beschäftigung³⁷, der stärkste mit periodischer Entziehung des Lichts, mit härterem Lager oder geschmälerter Kost (§. 47) verbunden werden³⁸.

Auch die Zwangsarbeit pflegt drei Grade zu umfassen: Arbeitshaus, Zuchthaus, Kettenstrafe. Daneben sind Spinnhaus, Baugefangenschaft, Festungs- und Straßsenarbeit, in Oesterreich Galeerendienst, Kerkerstrafe und früher das Schifziehen, als lokale Abarten eingeführt worden.

Ueberall pflegt mit der Zwangsarbeit auch eine besondere Sträflingskleidung verbunden zu sein; die in Toscana eingeführte Maasregel aber, den schwersten Verbrechern bei der Straßsenarbeit die Angabe ihres Verbrechens

bei dem Festungsarrest, der sich jedoch von der Festungsstrafgefängenschaft durchaus unterscheiden soll (art. 19.).

36) Hannov. Strafgesez art. 23.

37) Bair. Strafges. I, 28. Preuss. 14. Württemb. 21. 22. Code pénal 41. 42.

38) Bair. I, 29. Hannov. 21. — Den s. g. Dunkelarrest gestattet das württembergische Strafgesez art. 16 nur bei der Arbeitshausstrafe, und nur dreimal im Jahre. In Preussen, wo früher gegen Soldaten der s. g. Lattenarrest eintreten konnte, sind jezt alle ähnliche Schärfungen hinweggefallen.

auf die Kleider zu heften, wird hoffentlich anderswo keine Nachahmung finden.

35. Als eine besondere Modification, sowohl der Strafhafte als der Strafarbeit, ist noch die Absonderung oder Einzelhaft der Sträflinge zu erwähnen: eine sittliche Wohlthat, weil sie allein der furchtbaren moralischen Ansteckung zu wehren im Stande ist, welche die Gefängnisse zu den eigentlichen Pflanzschulen des Verbrechens macht; aber doch für manchen Sträfling auch eine entschiedene Schärfung seiner Strafe, die nur durch kürzere Dauer derselben auszugleichen ist³⁹.

Unter den verschiedenen Methoden ihrer Ausführung sind zwei americanische Cellarsysteme die bekanntesten: das von Philadelphia und das von Auburn. Jenes fordert absolute Einsamkeit bei Tag und Nacht, dieses nur einsames Nachtlager und strenges Stillschweigen bei gemeinsamer Arbeit⁴⁰. An beide knüpfen sich schwierige architectonische Aufgaben, deren Lösung der Baukunst unserer Tage Ehre macht; die damit verbundenen Kosten aber werden die allgemeinere Ausbreitung solcher Institute ohne die Hülfe freier christlicher Vereinsthätigkeit unmöglich machen. Von der weltlichen Obrigkeit soll man zunächst nur die gehörige Absonderung der weiblichen und der jugendlichen Sträflinge fordern, sowie vor Allem, dass der vorläufig verhaftete Inculpat nicht mit dem ver-

39) Vgl. Oesterr. Gesetzbuch v. 1803. Th. I. §. 14 a. E. — Das württembergische Strafgesez art. 25 will sie nur in Abwechselung mit dem gewöhnlichen Gefängnis, nicht über dreimal im Jahre und höchstens 14 Tage ohne Unterbrechung gestatten, dann aber für die doppelte Strafzeit gelten lassen.

40) Ausser den älteren Werken von Julius (1828. 1837) und Tellkamp (1844) gehören hierher besonders die Jahrbücher der Gefängniskunde, herausgegeben von N. H. Julius, Frdr. Nöllner und G. Varrentrap 842...48. 11 Bde. vgl. Mittermaier's Note zu Feuerbach §. 149.

urteilten Sträfling vermengt werde⁴¹; leider bleibt freilich auch darin noch sehr viel zu wünschen übrig. Ein Recht des Sträflings auf vollkommene Wohnung würde zur Sehnsucht nach gleichen Wohnungen bei manchen nicht Gestraften führen, da ihnen doch die Kosten solcher Gebäude fast ausschliessend zur Last fallen.

36. Die Dauer der Strafhaft ist in den neueren Gesezen meist so bestimmt worden:

Einfache Strafhaft soll wenigstens 24 Stunden, längstens 5 Jahre dauern;

Einfache Zwangsarbeit wenigstens 2 Wochen oder 2 Monate, höchstens 6 oder 10 Jahre;

Zeitiges Zuchthaus mindestens $\frac{1}{2}$, 1, 2, 8 Jahre, höchstens 15, 20, 25 Jahre⁴².

Lebenslänglich darf nur Zuchthaus, mitunter nur Kettenstrafe sein.

3. Die Todesstrafe.

a. Gründe der Todesstrafe.

37. Die wesentliche Verschiedenheit der Todesstrafe von allen übrigen Strafübeln ist so einleuchtend, dass der Widerspruch, welcher seit Beccaria so häufig gegen dieselbe erhoben wurde⁴³, uns weniger wundern darf,

41) Vgl. PGO. art. 11. Code d'instr. crim. 603...605. Preuss. Strafgesez 43. num. 4. Das Weitere darüber gehört in den Strafprocess.

42) In Preussen kan auch die Einschliessung auf 20, und wegen Rückfalls die einfache Strafhaft auf 10 Jahre gesteigert werden (Strafgesez §. 13. 57. 58), letztere dagegen als Surrogat von Geldstrafen nur bis auf 4 Jahre (§. 17). 4 Monat Zuchthaus gelten aber so viel als 6 Monat Gefängnis, und als 9 Monat Einschliessung (§. 16.).

43) Oben S. 3. — Böhmer Literatur des Criminalrechts 816. S. 647 ff. Mittermaier zu Feuerbach §. 145.

als die Seltenheit ähnlicher Anstände in allen früheren Jahrhunderten. Denn wenn auch die christliche Kirche erklärte: „ecclesia abhorret a sanguine“, so machte doch auch sie der weltlichen Obrigkeit nur den Misbrauch der Todesstrafen streitig, ja in Rom trug Bonifaz VIII. kein Bedenken, die grausamen Kezergeseze Friedrichs II. vom J. 1238⁴⁴ „ad dei gloriam“ ausdrücklich zu bestätigen⁴⁵.

Auf der anderen Seite werden die Versuche, die Todesstrafe mit Ausnahme des Kriegs- oder Standrechtes ganz abzuschaffen, sich wohl vorerst nicht wiederholen, nachdem sie während der letzten vier Jahre in manchen kleineren deutschen Staaten⁴⁶ eben so unhaltbar befunden sind, als früher seit Peter Leopold's (1786) und Joseph's II. Gesetzgebung (1787 bis 1803) in Toscana und in Oesterreich. Man wird sich mehr und mehr in der Ueberzeugung vereinigen, dass es nicht die Todesstrafe an sich, sondern der Misbrauch derselben ist, den man als unsittlich und unchristlich bekämpfen soll.

38. Die Formeln, nach welchen die Rechtmäßigkeit der Todesstrafe sich bestimmen sollen, werden aber natürlich verschieden lauten, je nachdem man diese oder jene Strafrechtstheorie (§. 3...9) für die richtige hält; und einigermaassen wird sich eben darin auch die Probe für die Richtigkeit jener Theorien finden lassen. Daraus folgt jedoch nicht, dass es auch eine einzige erschöpfende Formel für jene Frage geben müsse: gewiss ist, dass Keiner sie bisher gefunden hat.

Am leichtesten rechtfertiget sich die Todesstrafe bei dem vorsätzlichen Morde; hier erscheint sie der gött-

44) Pertz monumenta germaniae, legum T. II p. 326...29.

45) cap. 18...20 de Hereticis in VI^o (5, 2).

46) Nassauisches Strafgesetzbuch v. 28. April 1849 art. 7. Thüringisches Strafgesetzbuch art. 6 — beide in Veranlassung des §. 9 der deutschen Grundrechte vom 27. Dec. 1848.

lichen Weltordnung (§. 7) gemäß, wenn uns die Worte der heiligen Schrift⁴⁷: „wer Menschenblut vergiesset, dess Blut soll auch durch Menschen vergossen werden“ als Offenbarung des göttlichen Willens gelten. Daher finden wir in diesem Punkte auch die groeste Uebereinstimmung in allen Strafgesetzen.

Die meisten Gesetzgebungen gehen jedoch weiter, indem sie die Todesstrafe auch für solche Tödtungen androhen, welche bei schweren, namentlich bei gemeingefährlichen Verbrechen, als Folge eines indirecten Dolus (§. 23) eingetreten sind. So bei Meineid⁴⁸, Raub⁴⁹, bei der Brandstiftung⁵⁰, Strandung⁵¹, der absichtlichen Beschädigung von Deichen oder Eisenbahnen⁵², während ungreiflicher Weise derselbe Erfolg bei gewaltsamen Verletzungen der Schamhaftigkeit nur selten mit der Todesstrafe bedrohet wird⁵³.

39. Dass man allgemein davon zurückgekommen ist, den Diebstahl und die Fälschung mit dem Tode zu bestrafen, kan Niemanden befremden. In England ist dies freilich erst 1830, unter der Verwaltung Robert Peel's, geschehen; damals sind angeblich etwa 300 Fälle, die durch besondere Parlamentsacten mit Todesstrafe bedrohet waren, nach und nach derselben entzogen worden.

47) I Mos. 3, 6. II Mos. 21, 12. III Mos. 24, 17. vgl. Michaelis mosaisches Recht Th. VI §. 274.

48) Bair. Strafgesez I, 292. Sächs. 185. Braunschw. 135. Hannover. 211. Württemb. 229. Hessen 239. Baden 489.

49) Sächs. Strafgesez art. 163.

50) Sächs. Strafgesez 171. Preuss. 285.

51) Preuss. Strafgesez 302. 303.

52) Preuss. Strafgesez 290. 294.

53) Sächs. Strafgesez 159. Preuss. 144. Württemb. 295. Hannover. 271. Nur in Baiern (Strafgesez I, 189) und in Baden (art. 335) ist die Todesstrafe auch für diesen Fall gedrohet worden. Die nachtheiligen Folgen jener unzeitigen Milde treten in den statistischen Tabellen der Strafrechtspflege immer sichtbarer hervor.

Dagegen bleibt noch eine Reihe von politischen Verbrechen, Hochverrath, Landesverrath, Majestätsbeleidigung, welche zum Theil sogar schon im Falle des bloßen Versuchs mit dem Tode bedrohet sind. Will man bei der klaren Unentbehrlichkeit dieser Strenge⁵⁴ hier das Suchen nach andern Gründen für überflüssig halten, so darf man dabei doch immer nur die allgemeine Notwendigkeit, und nicht die besondere Lage jedes einzelnen Falles im Auge haben. Denn daran ist nicht zu denken, dass etwa der Richter in Fällen dieser Art die concrete Unentbehrlichkeit der Todesstrafe erst einer näheren Prüfung unterwerfen dürfte.

b. Formen der Todesstrafe.

40. Was die Todesstrafe von allen anderen Strafen unterscheidet, ist neben der Unmöglichkeit, sie wieder rückgängig zu machen, besonders der Umstand, dass sie alle Schichten der menschlichen Gesellschaft mit gleicher Schwere trifft. Um so mehr hätte man sich hüten sollen, sie mit anderen Strafen zu vermengen, oder durch Anwendung ungleicher Ausführungsmittel und zusätzlicher Cärimonien eine künstliche Mannichfaltigkeit von Todesstrafen zu entfalten. Leider ist dies nicht geschehen; Leidenschaft, Fanatismus und Phantasterei haben mit dem ernstesten und äussersten Strafmittel, welches Gott in die Hand des Menschen gelegt hat, ein sündhaftes Spiel getrieben, und die Geschichte der qualificirten Todesstrafen giebt ein trauriges Zeugnis von den Verirrungen des Menschen in diesem Stücke. Anstatt sich mit der einfachsten Form zu begnügen, hat man Feuer, Wasser, das Kreuz, den Galgen, das Rad, die Schnur, den Sak, den Pfahl, das Gift, den Hunger, das Vermauern und Lebendig-Vergraben

54) Die specielle Aufhebung der Todesstrafe bei politischen Verbrechen besteht nur noch in Belgien.

zu Hülfe genommen ; man hat vorbereitende geistige und körperliche Marter, das Schleifen zur Richtstätte, die glühenden Zangen, die Verstümmelung des Körpers durch Vierteilen und Rädern vor oder nach dem Tode, das Verscharren des Leichnams hinzugefügt ⁵⁵, ja das gebildete Rom hat selbst darin den rohesten Völkern nicht nachstehen wollen, dass es den Verbrecher im Namen der Gerechtigkeit und zur Unterhaltung des Volkes den wilden Thieren bald bewafnet, bald unbewafnet Preis gab ⁵⁶.

41. Wenngleich dem Wehrstande der herkömmliche Gebrauch seiner Waffe auch bei Vollstreckung der Todesstrafe nicht zu entziehen ist, so wird doch für alle übrigen Stände und Verhältnisse die gleichmäfsige Anwendung der Enthauptung (*poena gladii*) mit dem Schwert oder Beil schon darum am meisten dem furchtbaren Ernste der Sache entsprechen, weil sie mit den ungesetzlichen oder zufälligen Mitteln der Tödtung am wenigsten gemein hat. Sie ist jetzt, mit Ausnahme Oesterreichs, wo noch der Galgen benutzt wird, die ausschliesliche in Deutschland ⁵⁷. Die künstlichere Form, die ihr in dem Fallbeil (der Guillotine) gegeben ist, und die eben jetzt (1853) in Sachsen noch eine Verbesserung erhalten hat, mag wegen der

55) Vgl. Peinl. Ger. Ord. art. 192...194.

56) Nicht blos unter den heidnischen Kaisern heisst es: *humiliores bestiis obiciuntur uel uiui exuruntur, honestiores capite puniuntur* (Paulus Sentent. V, 29, 1), sondern auch Constantin unterschied noch im J. 315 in ähnlicher Weise, und Justinian hat daran wenig geändert (const. 16 ad leg. Fabiam 9, 30). Bei den Batta's auf Sumatra wird man verurteilt, lebendig gefressen, bei den Siamesen: von Elephanten zerstampft oder von Tigern zerrissen zu werden.

57) Die Peinliche Gerichtsordnung kennt ausser diesen beiden Hauptformen noch das Ertränken (Säcken), die Strafe des Feuers, der Vierteilung, des Rades, des Lebendig-vergrabens, des Pfählens.

größeren Sicherheit und geringeren Mitwirkung des menschlichen Armes den Vorzug verdienen; aber vergessen wir nicht, dass sie ein Erbteil der französischen Revolution ist⁵⁸, und dass derselbe unglückliche König, der durch seine technische Einsicht zu ihrer Einführung beigetragen hatte, auch das Opfer ihres entsezlichsten Misbrauches geworden ist.

Die Vollziehung der Todesstrafe bedarf der Oeffentlichkeit, aber durch unbegrenzte Oeffentlichkeit wird sie entheiligt; das ist erst in dem neuesten Preussischen Strafgesetze, welches die Anwendung eines umschlossenen Hofes, aber das gleichzeitige Läuten der Glocke vorschreibt, sehr passend erwogen worden⁵⁹.

Den Leichnam zu strafen, darf sich der Mensch nicht anmaassen; der Wissenschaft mag er verfallen sein.

C. Accessorische Strafen.

1. Die politischen Strafen.

42. Die vollständigste politische Strafe würde in der völligen Rechtlosigkeit, dem bürgerlichen Tode (II, §. 17. 18), bestehen; aber in Deutschland und Belgien ist dieselbe jezt rechtlich unstatthaft⁶⁰, es bleiben also nur die Fälle einer teilweisen Entziehung der bürgerlichen und politischen Rechte zu erörtern.

Zu diesen Fällen gehört vor Allem der Verlust der bürgerlichen Ehre, welcher jezt fast überall als Folge der Zuchthausstrafe von selbst eintreten soll, auch

58) B ö h m e r Geschichte der Guillotine. Weimar 1822.

59) Preuss. Strafgesez §. 8. Vgl. Mittermaier zu Feuerbach §. 140.

60) In Baiern, wo Feuerbach der Urheber der Strafe des bürgerlichen Todes gewesen war, hatte er selber in einem späteren Entwurfe dieselbe wieder gestrichen. Archiv des Criminalrechts 847. Heft 4.

beim Hochverrath wohl mit der Todesstrafe verbunden wird. In Rom konnte er im vollen Sinne nur mit dem Verluste der Civität, der *media capitis deminutio*, eintreten, denn die bloße *infamia* oder Bescholtenheit war nur eine partielle Ehrenminderung (II, §. 15. 16).

Die Wirkung dieser Strafe besteht jetzt in der Entziehung sowohl der gemeinen, als der vorzüglichen bürgerlichen Ehrenrechte, in der Unfähigkeit zu Aemtern und zum Waffendienste, zur activen oder passiven Teilnahme an politischen Wahlen, zum feierlichen und eidlichen Zeugnis, zur Vormundschaft, zum Geschwornendienste ⁶¹.

Die Unfähigkeit, das eigene Vermögen zu verwalten, ist nur im französischen oder preussischen Strafrechte mit der Zwangsarbeit oder Zuchthausstrafe verbunden worden ⁶²; sie darf die Strafhaft selbst nicht überdauern.

43. Nicht so allgemein, wie diese notwendige Straffolge, findet sich die ausdrückliche Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte, welche in Hessen selbständig, in Preussen und Württemberg nur in Verbindung mit anderen Freiheitstrafen eintreten kan, und dann wenigstens ein Jahr, höchstens zehn Jahre nach abgebüßter Freiheitstrafe währen soll. Für die Dauer derselben sind die Wirkungen denen des gänzlichen Verlustes gleich ⁶³; nur die zeitige Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter, verbunden mit dem definitiven Verlust

61) Preuss. Strafgesez §. 11. 12. 61. Aehnlich ist die Versezung in die zweite Classe des Soldatenstandes, welche in Preussen bei Unteroffizieren und Gemeinen eintreten kan. — Jene bürgerliche Strafe nennt der Code pénal art. 28. 34: *dégradation civique*, das Württembergische Strafgesez art. 8. 27 den Verlust der bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte, das bairische (I, 22. 23) die Dienstentsezung.

62) Code pénal art. 29. Preuss. Strafges. §. 11.

63) Hess. Strafgesez art. 27. 28. Preuss. §. 21...24, und Einführungsgesez §. IX. In Württemberg beträgt das Minimum zwei Jahre (art. 28. 29).

der bereits bekleideten, kan nach dem preussischen Strafgesez §. 25 auch für sich allein, ohne weitere Ehrenmin-
derung, eintreten.

44. Ganz verschieden von diesen bloßen Ehrenent-
ziehungen sind die positiv beschimpfenden Strafen
des älteren deutschen Rechts, die aber mit Ausnahme der
körperlichen Züchtigung, der gezwungenen Abbitte und
des Verweises meist einen symbolischen Character anneh-
men musten. Dahin gehörte in älterer Zeit die schimpfli-
che Tracht, die Entziehung des Haars oder der Waffen,
das Dachabdecken, die schimpflichen Umgänge, Umritte
oder Standorte, die Lastersteine, das Eselsbegräbnis u. s.
w., deren mannichfache Nebenformen von der reichen
Erfindungsgabe unserer Vorfahren ein merkwürdiges Zeug-
nis geben ⁶⁴.

Auch den noch geltenden Strafrechten sind einige
dieser Strafen nicht ganz fremd; so der Pranger oder
Schandpfahl zur persönlichen Ausstellung (Halseisen, car-
can) oder zur Anheftung des Urteils oder des Namens des
Verurteilten, die öffentliche Vernichtung der Adelssymbole,
das unehrliche Begräbnis — die erst in den allerneuesten
Gesezen verschwunden sind ⁶⁵. Das Beschimpfende der
Sträflingskleidung, der körperlichen Züchtigung oder der
einfachen öffentlichen Verkündigung des Strafurteils (in
Preussen bei jeder Todes-, Zuchthaus- und mehr als fünf-
jährigen Freiheitstrafe) gehört, als bloße unvermeidliche
Folge anderer Strafen, nicht hieher.

64) Jac. Grimm deutsche Rechtsalterthümer S. 702. 711...728
Wilda Strafrecht S. 522...24. Dreyer antiquarische An-
merkungen über einige Lebens-, Leibes- und Ehrenstra-
fen 792.

65) Das bairische Strafgesez I, art. 22. 24 unterscheidet noch zw-
ischen Ehren- und demüthigenden Strafen, wobei ihm
ausser dem Verweise auch die Abbitte vor dem Bildnisse des
Königs (art. 404) eigentümlich ist.

45. Die niedrigste politische Strafe ist die Stellung unter polizeiliche Aufsicht, welche nach französischem Rechte lebenslänglich, nach preussischem höchstens auf zehn Jahre eintreten kan und meist mit einer Confination (§. 33), so wie mit Unterwerfung unter nächtliche Haussuchungen verbunden ist ⁶⁶.

2. Die Leibesstrafen.

46. Der Körper kan in vier verschiedenen Weisen zum Gegenstand der Strafe gemacht werden: durch Verstümmelung, durch Entstellung, durch Schmerzen und durch Schmälerung der Kost.

Die verstümmelnden Strafen erscheinen in ihrer rohesten Form als reine Wiedervergeltung, als berechnigte Rache (§. 6). Die Regel: „Seele um Seele, Auge um Auge, Zahn um Zahn“ ⁶⁷ ist auch dem römischen Zwölftafelgesez, als Talion der Realinjurie, nicht unbekant. Länger haben die Verstümmelungen sich als Zugabe zur Todesstrafe erhalten (§. 40); aber auch in dieser Gestalt sind sie, Gottlob, bei uns jezt verschwunden ⁶⁸.

Ebenso die bleibende Entstellung des Körpers durch das in Deutschland nie einheimisch gewesene Brandmark ⁶⁹, während vorübergehende Entstellungen, z. B. durch ungleiches Scheeren des Kopfes oder Bartes, nur

66) Code pénal art. 44...47. Preuss. Strafges. 26...28.

67) II Mos. 23...25.

68) Der Code pénal art. 13 kante ursprünglich noch das Abhauen des Daumens als Zusazstrafe des Elternmordes; später ist dies hinweggefallen.

69) Der Code pénal in seiner ursprünglichen Gestalt (art. 30) hatte das Brandmark, zum Theil selbst bei temporärer Zwangsarbeit, mit den Buchstaben T, T. P. oder T. F. (travaux-perpétuels-faux) vorgeschrieben. Die erste Beschränkung desselben für die Rheinlande erfolgte schon 1814, für Frankreich erst 1832.

als erlaubte Sicherheitsmittel bei der Anwendung schwerer Strafarbeit, nicht aber als eigentliche Strafe anzusehen sind.

47. Die Schmerzen, mittels körperlicher Züchtigung, waren früher sowohl selbständig als accessorisch mit solcher Freigebigkeit gespendet worden, dass sie von einfachen Stokschlägen, Ruthenhieben und Staupbesen, bei den Soldaten bis zum Spiesruthenlaufen gesteigert, bei gewöhnlichen Strafgefangenen auch wohl als „Willkomm und Abschied“ der Freiheitstrafe hinzugefügt wurden. Die neuesten Strafgesetze haben, nach mannichfachen Kämpfen, dieser körperlichen Züchtigung ganz entsagt⁷⁰, während die etwas älteren sie hauptsächlich noch als Zugabe zur Zuchthausstrafe, und nur mit dem Maximum von 50 Streichen gestatten⁷¹.

So gern man nun auch selbst auf diese Anwendung der körperlichen Züchtigung verzichten mögte, so darf man doch die Gefahr nicht übersehen, die für den Sträfling selber damit verbunden ist. Denn wer an die Entbehrlichkeit der körperlichen Züchtigung bei der inneren Ordnung der Strafanstalten nicht glauben kan, der wird sich versucht fühlen, sie auch unabhängig vom Strafurteil, als blofse Verwaltungsmaasregel, für zulässig zu halten; und solche administrative Schläge entziehen sich leicht der beschränkenden Aufsicht, wenn sie nicht wenigstens auf einer gesetzlich geregelten Hausordnung beruhen.

Eben so wird auch die schmale Kost oder Fastenstrafe bei längerer Dauer der Strafthaft ihre Wir-

70) vgl. Preuss. Cabinetsordre vom 6. Mai 1848. Von Wiederherstellung der Leibesstrafen ist namentlich in Württemberg schon 1853 wieder die Rede gewesen.

71) Oesterr. Gesetzbuch über Verbrechen v. 1803. §. 17. 20. Württemb. Strafgesetz art. 17. Selbständig komt sie noch vor im Bairischen Strafgesetz I, 25. 26, und im Hannoverschen art. 24. 30. 99.

kung verfehlen, wenn sie nicht einigermaassen dem Ermessen der Gefängnisverwaltung überlassen bleibt. Wie dem Gesez ⁷², so sollte es auch dem Richter genügen dürfen, nur die äussersten Grenzen dieses Ermessens vorgeschrieben zu haben.

D. Die Concurrenz der Strafen.

1. Die cumulative Concurrenz.

48. Dass gleichartige Strafen mehrfach zuerkant werden können ^{72a}, wenn dasselbe Delict wiederholt begangen wurde, versteht sich von selbst. Aber auch die Zuerkennung ungleicher Hauptstrafen (§. 30) ist nicht zu vermeiden, wenn das Strafurteil sich über mehrere selbständige Delicte erstreckt, welche mit verschiedenen Strafen bedrohet sind. Diesen Fall nennen wir den realen Concur der Delicte, während ein blos formaler oder idealer Concur darin gefunden wird, dass eine und dieselbe Handlung unter verschiedene Strafgesetze bezogen werden kan. Bei diesem idealen Concurse hatten Diocletian und Maximian auch die Concurrenz sämtlicher Strafen gestattet ⁷³; da aber die peinliche Gerichtsordnung beim Diebstahl nur die Anwendung der schwersten Strafe zulässt ⁷⁴, so hat die neuere Theorie nicht ohne Grund die Regel aufgestellt: die härtere Strafe umfasst auch die leichtere (*poena maior absorbet minorem*), d. h. die letztere gilt als in der ersteren mit gebüßt.

72) Freilich in sehr ungleicher Weise. Oesterreich. Gesezb. 21. Bair. 17. Württemb. 25. Nassau 14. Thüring. 12. 13. u. s. w. Für Preussen ist auch diese Schärfung der Straftaft ganz hinweggefallen (§. 34).

72a) Notwendig ist es bei Freiheitstrafen nicht. Preuss. Gesez vom 9. März 1853.

73) const. 9 de Accusationibus (Cod. Justin. 9, 2).

74) P.G.O. art. 163.

2. Die elective Concurrency.

49. Die Wahl unter verschiedenen Strafarten ist zur Wirksamkeit der Strafgesetze oft unerlässlich, theils weil einzelne Strafarten bei manchem Schuldigen ganz unanwendbar sind, wie z. B. die Geldstrafen, theils weil sie ihn zu schwer oder zu leicht treffen, also zu dem beabsichtigten Strafübel in keinem rechten Verhältnisse stehen würden. Um die Strafe wahrhaft gleich zu machen, muss sie, mit Ausnahme der Todesstrafe (§. 40), dem Einzelnen zugemessen, es müssen die mildernden oder erschwerenden Nebenumstände abgewogen werden, und darin kann das Gesetz nur maassgebend vorangehen, die Rechnung selbst muss von dem Richter gezogen werden.

Unentbehrlich aber bleiben die gesetzlichen Schranken dieser richterlichen Freiheit⁷⁵, theils durch Feststellung des höchsten und niedrigsten Quantums der Strafe (§. 32. 36), theils durch genauere Vorschrift, nach welchem Maassstabe die verschiedenen Freiheitsstrafen unter einander, oder das Gefängnis der Geldstrafe substituirt werden dürfen⁷⁶. Und eben dieser Maassstab darf auf den umgekehrten Fall, auf die Ersetzung der Gefängnisstrafe durch Geld, nicht bezogen werden; denn das Abkaufen der Strafe von Seiten des Schuldigen ist eben so wenig zu gestatten, als die mitunter vielleicht erschlichene Ersetzung des eigentlichen Strafgefangenen durch einen dienstwilligen Vertreter⁷⁷.

75) Wie in Rom seit Hadrian alles gesetzliche Strafrecht in den ausserordentlichen Strafen unterging, so in Frankreich durch den gefährlichen Satz des älteren Rechts: „toutes les peines sont arbitraires en France“.

76) s. oben Note 42. Nach dem neueren Preussischen Strafgesetze §. 16. 17. soll ein Tag Gefängnis für ein bis drei Thaler gerechnet werden, so jedoch, dass das Maximum der wegen Dürftigkeit substituirt Gefängnisstrafe nicht über 4 Jahre betragen darf.

77) Nur der Abkauf der Todesstrafe durch freiwilliges Exil (solum

3. Die örtliche Concurrenz der Strafen.

50. Die örtliche Concurrenz der Strafen beruhet auf der Collision der Strafgesetzgebungen bei den im Auslande oder von Ausländern begangenen Verbrechen. Die dabei entstehenden Verwickelungen sind in den verschiedenen Strafgesetzen sehr ungleich, und zum Theil sehr willkürlich behandelt worden ⁷⁸; im Allgemeinen werden sie nach folgenden Gesichtspuncten sich lösen lassen:

1) Bloße Uebertretungen (§. 12) sind in der Regel nur als Localdelicte zu behandeln; auswärts werden sie nur auf den Grund besonderer Geseze oder Staatsverträge geahndet.

2) Auswärts begangene Verbrechen oder Vergehen werden anderswo bestraft:

a) unbedingt, wenn sie gegen denjenigen Staat, dessen Strafbehörden einschreiten, gerichtet waren;

b) mitunter auch, wenn sie Privatpersonen dieses Staats verletzten;

c) endlich auch wohl, wenn sie von Angehörigen dieses Staats begangen wurden.

In dem zweiten und dritten dieser Fälle soll oder darf man aber auch die auswärtigen Strafgesetze, wenn sie milder lauten, als die einheimischen, berücksichtigen.

3) Ist ein Verbrechen oder Vergehen bereits unter dem nämlichen rechtlichen Gesichtspuncte im Auslande bestraft worden, so dürfen — „ne bis idem exigatur“ ⁷⁹ — höchstens nur die Straffolgen und die politischen Neben-

uertere exilii causa) ward im Altertum dem verurtheilten Bürger mitunter gestattet.

78) Oesterr. Strafgesez Th. I. §. 30. 32...34. Sachsen art. 2. 4. 5. Württemb. art. 3. 4. Braunschw. §. 2. Hannover art. 2. 3. Hessen art. 4. 5. Baden §. 4...8. Thüringen art. 2. 3. 4. Nassau art. 3...5.

79) Gaius, fr. 57 de Regulis Juris (Dig. 50, 17).

strafen (§. 42. 43) einer näheren gerichtlichen Feststellung in der Heimat unterworfen werden ⁸⁰.

IV. Die einzelnen Verbrechen und deren Bestrafung.

51. Der zweite oder besondere Theil des materiellen Strafrechts umfasst die einzelnen Vergehen und deren Bestrafung; wir könnten ihn das angewandte Strafrecht nennen, wenn nicht dieser Name mehr zur Bezeichnung des Strafprocesses geeignet wäre.

Es ist schon oben (§. 12 a. e.) erwähnt worden, dass für die processualische Behandlung des Strafrechts die Einteilung in Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen als die beste erscheint. Nicht so für das Detail der materiellen Strafbestimmungen; weder das französische noch die neuesten deutschen Strafgesetze haben hier die Verbrechen von den Vergehen zu sondern gewagt. Besser halten wir uns an die herkömmlichen drei Rubriken: Verbrechen gegen den Staat, gegen Privatpersonen, und gegen die guten Sitten, woraus sich mit wenigen Umstellungen die Einteilung in die gemeingefährlichen Verbrechen, in die strafbaren Verletzungen von Privatgütern, und die Verbrechen ohne bestimmte Rechtsverletzung ableiten lässt.

So wie nämlich die gemeingefährlichen Verbrechen noch mehr umfassen, als die directen Angriffe auf den Staat, so dürfen wir auch bei den strafbaren Verletzungen der Privatgüter nicht bloß an die Eingriffe in die Willenssphäre anderer Personen denken. Denn es handelt sich hier sehr oft um unveräußerliche Güter, auf die kein Mensch verzichten, die Keiner sich rauben darf. Mord und Selbstmord gehören zusammen, wie die Gewaltigung und die freiwillig gestattete Entheiligung des eigenen Körpers.

80) vgl. Preuss. Strafgesez §. 24. Württemb. 29. Hessen art. 26, Baden §. 9.

A. Gemeingefährliche Verbrechen.**1. Verbrechen gegen den Staat.**

52. Der Staat kan verletzt werden:

- 1) in seiner Gesamtheit: durch Majestätsverbrechen, Hochverrath und Landesverrath;
- 2) in seinen einzelnen Gewalten: durch strafbaren Widerstand, Empörung, Auflauf, Amtseingriffe, Amtsbeleidigung;
- 3) in seinen Güterrechten: durch Eingriffe in seine Regalien, besonders durch Steuerdelicte und Münzverbrechen.
- 4) durch seine eigenen Beamten und Organe: durch Amterschleichung, Amtsvergehen, Verletzung militärischer Dienstpflichten.

a. Majestätsverbrechen, Hochverrath, Landesverrath.

53. Zum Majestätsverbrechen im engeren Sinne gehört nur die Majestätsbeleidigung; im weiteren umfasst es auch den Hochverrath.

Hochverrath (*perduellio*) ist jedes Unternehmen gegen die Existenz des Staats, in dem man sich aufhält, gegen das Leben und die Freiheit des Staatsoberhauptes, und jeder Versuch einer gewaltsamen Abänderung der Staatsverfassung oder des Staatsgebietes.

Er ist überall mit dem Tode oder dem gesczlichen Surrogat der Todesstrafe bedrohet; nach gemeinem Rechte auch mit Vermögenseinziehung und partieller Rechtlosigkeit der Kinder des Verbrechers ⁸¹.

Landesverrath ist die freiwillige Theilnahme an einem Kriege gegen den Staat, welchem man angehört,

81) Arcadius und Honorius, const. 5 ad legem iuliam maiestatis (Cod. Just. 9, 8) vom J. 397. Goldene Bulle vom J. 1356 cap. 24.

oder unter dessen Schutze man lebt. Er ist wenigstens dann mit dem Tode bedrohet, wenn man an dem wirklichen Kampfe persönlich Anteil genommen hat.

Die Majestätsbeleidigung kan derselben Strafe unterliegen, wenn sie bis zur Thätlichkeit gegen die geheiligte Person des Staatsoberhauptes gesteigert war. In anderen Fällen, namentlich bei wörtlichen oder bildlichen Verletzungen der Ehrfurcht oder Beleidigungen der Mitglieder des regierenden Hauses, sollen schwere Freiheitstrafen eintreten.

b. Störung einzelner Staatsgewalten. Empörung.

Auflauf. Amtsbeleidigung.

54. Der Kampf mit einzelnen Zweigen der Staatsgewalt nimt im Ganzen dann einen strafbaren Character an, wenn er mit realen Störungen, mit körperlichem Angriff oder Widerstand verbunden ist, oder doch unmittelbar zu demselben hinleitet. Auf dem geistigen Gebiete muss der Widerspruch erlaubt sein, so lange er nicht in Verläumdung oder Ehrenkränkung ausartet.

Solche reale Störungen können aber wieder sehr verschiedener Art sein, je nachdem sie in den Gang der Gesetzgebung, der Rechtspflege, oder eines Verwaltungszweiges eingreifen. Die Wahlbestechung, die Befreiung von Straf- oder Untersuchungsgefangenen, die verbotwidrige Rückkehr, das Durchbrechen einer gesundheitspolizeilichen Sperre, die Unterschlagung von Urkunden, die Täuschung oder Einschüchterung der Verwaltungsbeamten u. s. w. mögen als Beispiele genügen, wo eine erschöpfende Aufzählung unmöglich bleibt.

Die allgemeinsten Fälle, welche hieher gehören, sind aber Empörung, Auflauf, Amtsbeleidigung.

55. Empörung (Aufstand, Aufruhr) und Auflauf (Tumult, turba) haben das mit einander gemein, dass sie eine Mehrzahl von Schuldigen voraussetzen; zum

Auflauf verlangt das römische Recht wenigstens zehn Menschen. Der Unterschied von beiden liegt darin, dass die Empörung in einem organisirten Widerstande zu bestimmten Zwecken, der Auflauf nur in einer momentanen Störung der öffentlichen Ruhe besteht; weshalb denn auch jene viel strafbarer ist, als dieser⁸². In beiden Fällen pflegen nur Freiheitstrafen einzutreten, und wenn nicht bei einzelnen Mitschuldigen noch andere Verbrechen hinzukommen, so ist die Strafe der Anstifter und Leiter bei weitem die schwerste.

Der gemeinsame Widerstand wird zur Meuterei, wenn er gegen Aufseher oder Vorgesetzte gerichtet ist. So bei Arbeitern, bei Gefangenen, bei Soldaten.

56. Die Amtsbeleidigung kan sowohl gegen obrigkeitliche, ständische und kirchliche Behörden im Ganzen, als gegen einzelne Mitglieder derselben begangen werden. Sie ist immer anzunehmen, wenn sie während der amtlichen Function des Beleidigten verübt wurde; zu anderen Zeiten muss er entweder in seiner Amtskleidung körperlich angegriffen, oder in bestimmter Beziehung auf amtliche Thätigkeit herabgewürdigt worden sein. Die Strafbarkeit steigert sich durch die hervorragende Stellung des Beleidigten, und die zu besorgenden Gefahren für die Erfolge seiner Wirksamkeit. Immer ist die Strafe härter, als die einer ähnlichen Injurie gegen Privatpersonen, und nur in seltenen Fällen wird eine bloße Geldstrafe genügen.

c. Eingriffe in die Güterrechte des Staats. Steuerdelicte, Münzverbrechen.

57. Gewöhnliche Eigentumsverletzungen, welche gegen

82) Früher stand zwischen Beiden der Landfriedensbruch, d. h. die bewafnete Störung der allgemeinen Rechtssicherheit, in der Mitte. s. PGO. 129. Oben I S. 100. 101. Aehnliches verstand man in Rom unter *uis publica* (§. 71).

den Staat auf dieselbe Weise verübt werden, wie gegen Privatpersonen, z. B. durch Diebstahl, gehören nicht zu den hier zu erörternden specifischen Verbrechen gegen den Staat; denn bei diesen wird zugleich die Antastung eines finanziellen Hohheitsrechts, eines Regals, vorausgesetzt.

Unter solchen Vergehen sind die Steuerdelicte und die ihnen verwandten Contraventionen gegen Gewerbsregalien, die Privilegien der Post, des Salz- oder Tabaksdebits meistens nach ganz besonderen Strafgesetzen zu beurtheilen: relativ bestimmte Geldbußen und Partial-Confiscationen (§. 32) sind hier natürlich die angemessensten Strafen.

Viel schärfer werden die Münzverbrechen behandelt. Die eigentliche Münzfälschung, die aber zugleich die Fälschung des Papiergeldes und der ihm verwandten unpersönlichen Schuldurkunden (II §. 306), Actien oder Loose umfasst, wird an den Urhebern und Gehülfen mit dem Zuchthause ⁸³ gestraft; das bloße Ausgeben zufällig erworbener gefälschter Valuten kan mitunter auch mit Geld- oder Gefängnisstrafe genügend gebüßt werden.

d. Die Amts- und Dienstvergehen.

58. Der rechtswidrige Amtserwerb, oder die Amterschleichung, sei es durch Bestechung oder durch sonstige rechtswidrige Mittel (*crimen ambitus*) kan von dem Bewerber allein, oder gemeinsam mit dem Verleiher, oder von einem Dritten und dem Verleiher ausgehen; und ist der letztere auch ein Beamter, so liegt ein doppeltes

83) Nach der PGO. art. 111 mit dem Feuertode. Auch die s. g. Kipper und Wipper, welche sich nur von ungleich ausgeprägten Münzen das Uebergewicht der zu schweren aneigneten, wurden strafrechtlich verfolgt, bis die verbesserte Technik unserer Münzen diesem Gewebe meistens ein Ende gemacht hat.

Amtsvergehen vor. Die nächste Wirkung besteht in dem Verlust der Amtsfähigkeit; daneben hat Justinian mit Confiscation, Exil und körperlicher Züchtigung gedrohet⁸⁴; mit Infamie das kanonische Recht, welches den kirchlichen Amtshandel als *nundinatio rei spiritualis* unter dem allgemeineren Verbrechen der Simonie mit begreift.

59. Die Anmaassung amtlicher Vorrechte oder öffentlicher Auszeichnungen, welche man gar nicht erworben hat, wird, falls keine Erpressungen oder sonstige Rechtswidrigkeiten damit verbunden waren, doch als Betrug oder Fälschung geahndet⁸⁵.

Der Misbrauch der Amtsgewalt, sei es um jemand zu schaden, oder ihm pflichtwidrig beizustehen, wird meistens mit Geld- und Gefängnis, in schwereren Fällen mit zeitigem Zuchthaus gestraft. Dass diese Strafen bedeutend zu steigern sind, wenn Bestechung hinzukam, versteht sich von selbst⁸⁶.

60. Die eigentümlichen Disciplinarstrafen der Beamten sind teils Ordnungsstrafen (Verweis, Geldbusse u. s. w.) teils Amtsentlassung⁸⁷. Auf Geistliche finden sie direct nur Anwendung, in sofern sie zugleich als Staatsbeamte zu betrachten sind. Die Dienstvergehen der Militärpersonen beruhen fast überall auf besonderen Strafgesetzen⁸⁸.

Den eigentlichen Amtsvergehen verwandt ist die

84) Justiniani nouella 8 cap. 8 §. 1.

85) vgl. Preuss. Strafgesez §. 104. 105.

86) vgl. Preuss. Strafrecht §. 309...331.

87) vgl. Preuss. Gesez betreffend die Dienstvergehen der Richter und die unfreiwillige Versezung derselben auf eine andere Stelle oder in den Ruhestand, vom 7. Mai 1851. Gesez, betr. die Dienstvergehen der nicht richterlichen Beamten u. s. w. vom 21. Juli 1852.

88) vgl. Preuss. Strafgesezbuch für das Heer, vom 3. April 1845, und Kriegsartikel vom 27. Juni 1844.

Untreue eidlich verpflichteter Personen, der Aerzte, Advocaten, Vormünder, der Güterpfleger im Concurse, der Makler, Commissionäre u. s. w.⁸⁹⁾

2. Sonstige gemeingefährliche Verbrechen.

61. Die Brandlegung an eigenen Gebäuden, die Vernichtung eigener Schiffe auf der Fahrt, die Brunnenvergiftung, die Beschädigung von Dämmen, Deichen, Canälen, Landstraßen, Eisenbahnen, telegraphischen Anstalten u. s. w., welche der Staat unter seine specielle Obhut und Aufsicht genommen hat, kan natürlich, nach Maasgabe des angerichteten und des zu fürchtenden Schadens, einen sehr verschiedenen Grad von Strafbarkeit annehmen, bei der die Zuchthausstrafe nicht selten, und selbst die Todesstrafe nicht ganz ausgeschlossen ist⁹⁰⁾.

B. Strafbare Verletzungen von Privatgütern.

1. Körperverletzungen.

a. Die Tödtung, homicidium.

62. Bei dem Thatbestande der Tödtung muss vor Allem der ursächliche Zusammenhang zwischen der verletzenden Handlung und dem eingetretenen Tode ermittelt werden, und dieser kan ein directer und ein indirecter sein, je nachdem die Handlung für sich allein oder nur in Verbindung mit anderen selbständigen That-sachen die tödtliche Wirkung hervorgebracht hat. Hie-mit hängt der Unterschied von absoluter und relativer Letalität der Verletzungen zusammen, den man jedoch häufig überschätzt hat. Denn wenn der Zufall die tödtliche Wirkung ganz vereitelt, z. B. weil der Vergiftete ertrank, so bleibt auch die absichtliche und absolut tödtliche Ver-

89) vgl. Preuss. Strafgesez §. 155. 246.

90) s. oben §. 38. vgl. Preuss. Strafgesez §. 285...308.

letzung doch nur ein Versuch der Tödtung; hat er aber dieselbe herbeigeführt, so ist die Thatsache der Tödtung eingetreten und nur die Strafbarkeit derselben wird vielleicht herabgesetzt. Doch ist auch dies im Ganzen nur bei positiven Zufälligkeiten, nicht bei ungünstigen negativen Umständen anzunehmen; z. B. wenn dem Verwundeten durch eine Feuersbrunst Obdach und Pflege entzogen wird, nicht aber wenn ihm die nötigen Kräfte mangeln, um eine Amputation zu überstehen ⁹¹.

Auf die tödtlichen Handlungen an sich ist dieser Unterschied nicht anzuwenden: d. h. die negativen Mittel der Tödtung: Entziehung der Nahrung, der Luft, der Wohnung, der Pflege, stehen den positiven Verletzungen ganz gleich ⁹².

Um so wichtiger ist es, die Motive der Tödtung genauer zu sondern.

63. Wir unterscheiden vor Allem die absichtliche und die nicht gewolte Tödtung, insbesondere die Tödtung aus Fahrlässigkeit. Die absichtliche Tödtung ist Mord (assassinat) ⁹³, wenn sie vorher überlegt war, sie ist Todtschlag (meurtre), wenn sie in augenblicklicher Aufwallung erfolgte.

Diese Einteilung ist jedoch nicht erschöpfend; denn es bleiben auch noch Fälle der notwendigen Tödtung, die zugleich eine gewolte oder nicht gewolte sein kan. Dahin gehört teils die eigentliche Nothwehr, welche entschuldigt oder milder beurteilt wird, wenn dabei das nötige Maas der Selbstverteidigung gegen rechtswidrige Angriffe nicht überschritten wurde; teils das Duell, inso-

91) vgl. Bair. Strafgesez art. 143. Preuss. §. 185. Sächs. 120. Württemb. 235. Braunschw. 154. Hannover 226. Hessen. 251. Baden 204. Thüringen 118. Nassau 244. P.G.O. 147.

92) So namentlich bei der Kinder-Aussezung. vgl. Preuss. Strafgesez 183. 184. Württemb. 236. Nassau 249.

93) In Deutschland wird nur der gedungene oder Banditenmord unter Assassinium verstanden.

weit demselben wirklich eine moralische Notwendigkeit zum Grunde lag. Gegen den angreifenden Räuber, gegen den eindringenden oder eingedrungenen nächtlichen Dieb kan der Gebrauch tödtlicher Waffen nicht ganz versagt werden⁹⁴; ob und in wie weit diese Analogien zur milderen Beurteilung des Duells genügen, wird sich später erörtern lassen.

64. Mord und Todtschlag sind qualificirt, wenn sie mit directen Verbrechen gegen den Staat (§. 52) verbunden sind, ferner wenn der Thäter mit dem Getödteten durch Familienbande verknüpft war — parricidium im weitesten Sinne⁹⁵. In engster Bedeutung wird unter Parricidium nur der Elternmord verstanden⁹⁶, in einer mittleren nur die Tödtung des neugebornen Kindes durch die uneheliche Mutter davon ausgenommen.

Die mildere Behandlung dieses s. g. infanticidium gründet sich auf die überwältigende Macht der Scham und der Verzweiflung; deshalb verlangt das gemeine Recht auch das entschiedene Dasein dieser Motive, also namentlich dass die Schwangerschaft bis zur Geburt verheimlicht worden sei⁹⁷. Das französische Recht kennt diese Rücksichten gar nicht⁹⁸.

94) vgl. PGO. 137...145. Code pénal art. 321. 322. 328. 329. Preuss. Strafgesez §. 41.

95) Der Code pénal 86 rechnet auch jedes Attentat gegen das Leben oder die Person des Staatsoberhaupts zum parricide.

96) In Rom galt auch der Patron als Familienhaupt für den Freigelassenen. Daraus hat aber die PGO. art 137 „hohe treffliche Personen“ gemacht!

97) Andererseits ist es aber sehr zu billigen, wenn die heimliche hülflöse Niederkunft an sich bestraft wird, weil sie meistens die Ursache einer culposen Kindestödtung wird. So war es bisher in Preussen (Landrecht II, 20. §. 944...48), was aber das neue Strafgesez §. 180 nicht wiederholt hat.

98) Code pénal art. 302, verglichen mit art. 321...326.

65. Der Mord soll überall, wo die Todesstrafe besteht (§. 38), mit dieser belegt werden; nur bei der unehelichen Kindesmörderin wird sie meistens durch langwierige Zuchthausstrafe ⁹⁹ ersetzt. Die Strafschärfungen des qualificirten Mordes sind in den neueren Gesezen sehr beschränkt worden ¹⁰⁰; dagegen fallen aber auch die sonstigen mildernden Rücksichten bei diesem Morde meistens hinweg ¹⁰¹.

Sehr ungleich sind die rechtlichen Folgen des einfachen Todtschlags und der nicht gewolten Tödtung: sie sinken von der Todesstrafe herab bis zu sehr kurzen Gefängnisstrafen, wenn der Tod nur die indirecte Folge der Fahrlässigkeit gewesen ist ¹⁰². Mit dem Tode wird er jetzt in Preussen in zwei Fällen bestraft: 1) wenn er in Verbindung mit einem anderen Verbrechen oder Vergehen, und 2) wenn er gegen einen leiblichen Ascendenten ver-

99) In Oesterreich und Preussen von höchstens zwanzig Jahren. Oesterreich. Strafgesez Th. I §. 122. Preuss. 180. Die vorsätzliche Abtreibung oder Tödtung der Leibesfrucht (*procuratio abortus*) wird mit kürzerer Zuchthaus- oder Arbeitstrafe geahndet. Preuss. Strafgesez 181. 182.

100) Oben §. 40. 42. Das Preuss. Strafgesez 175 fügt auch bei dem Ascendenten- und Gattenmord den Verlust der bürgerliche Ehre hinzu.

101) Das französische Strafgesez art. 323 erklärt nur das Parricidium für inexcusabel. Dagegen bestimmt ein späteres Gesez vom 28. April 1832, jetzt Code pénal art. 463, dass so oft die Geschworenen das Dasein eines mildernden Umstandes (*circonstance atténuante*) — auch ohne ihn zu nennen — behaupten, die Todesstrafe hinwegfallen soll. Es ist dies das Widerspiel zu der Vorschrift des Code pénal art. 56: dass jeder Rückfall nach bereits lebenslänglich zuerkannter Zwangsarbeit mit dem Tode zu bestrafen sei.

102) vgl. PGO. 146. Preuss. Strafgesez §. 184. 197. Die Form der Todesstrafe sollte übrigens nach der PGO. bei dem Todtschlag stets milder sein, als bei dem Morde.

übt wurde ¹⁰³. Dass der Todtschlag an der im eigenen Hause beim Ehebruch ertappten Ehefrau mehr oder minder entschuldigt wird, ist schon früher erwähnt worden ¹⁰⁴.

66. Die mildere Beurteilung, welche der Tödtung im Zweikampf (Duell) entweder gesetzlich ¹⁰⁵, oder doch wenigstens nach Gerichtsgebrauch ¹⁰⁶ zu Theil wird, darf nicht auf die Bereitwilligkeit des Gegners, sich dem tödtlichen Angriff auszusetzen, sondern nur darauf gegründet werden, dass es in gewissen Lebensstellungen nach Sitte und Herkommen kaum möglich scheint, sich dem Duell zu entziehen, so dass die Eingehung desselben fast zu einem Act der Nothwehr (§. 63) wird. Das Bestehen dieser Verhältnisse lässt sich nicht bestreiten; sie sind die Nachklänge jener alten germanischen Anschauungen, welche den Zweikampf zu einer nicht seltenen processualischen Verpflichtung erhoben hatten ¹⁰⁷.

Hieraus ergibt sich von selbst auch die natürliche Grenze dieser milderen Behandlung. Sie ist nur zu rechtfertigen: 1) gegen den, der das Duell nicht veranlasst

103) Preuss. Strafgesez §. 178. 179. 196. Die zweite Bestimmung ist dem preuss. Rechte eigentümlich; die erste, die sich auch in Württemberg (art. 245) findet, ist dem Code pénal entlehnt.

104) Abteilg. II §. 92. 93. vgl. Beseler Kommentar zum preuss. Strafgesezbuche S. 352 a. e.

105) Preuss. Strafgesez §. 168. 169. Sächs. 206. 207. Württemb. 201. Braunschw. 119. Hannov. 174. 75. Hessen 292. 93. Nassau 285...88. Baden 326...29. Thüringen 197.

106) Die PGO. erwähnt den Zweikampf nicht, und ein sehr strenges, vom Kaiser bestätigtes Reichsgutachten vom 30. Juli 1688 ist nicht publicirt worden. Eben so das bairische Strafgesez und der Code pénal, was in Frankreich sehr auffallende Schwankungen des Cassationshofes zur Folge gehabt hat. vgl. Mittermaier Anmerk. II zu Feuerbach §. 190.

107) Ganz verkehrt, aber nicht ungewöhnlich ist die Stellung des Zweikampfs zur Selbsthülfe.

hat, und der es ehrenhafter Weise nicht vermeiden konnte;
 2) gegen den, der dem Kampf nicht willkürlich einen gefährlicheren Character gab, als die Sitte es von ihm forderte. In den positiven Gesezen wird zwar meist auf den zweiten, aber nicht immer auf den ersten Umstand die nötige Rücksicht genommen; wie denn auch die sehr erspriesliche Aushilfe eines Ehrengerichts, welches die Unvermeidlichkeit des Zweikampfs zuvor zu prüfen hat ¹⁰⁸, noch keinesweges allgemein zur Anwendung gekommen ist.

67. Straffrei ist aber das Duell auch dann nicht, wenn es zu keiner Tödtung oder Verwundung geführt hat; denn immer bleibt es ein entschiedener Conat des ersten oder wenigstens des zweiten dieser Verbrechen. Auch die Vermittler und Gehülfen (Cartellträger und Secundanten) können nach allgemeinerer Auffassung der Sache, wie nach den meisten Gesezen in der Regel nicht straffrei sein; nur das preussische Strafgesez (172. 173) hat den höchst bedenklichen Grundsatz aufgestellt, dass die Secundanten als solche niemals, die Cartellträger wenigstens dann nicht zu strafen seien, wenn sie ernstlich bemühet gewesen, das Duell zu verhindern. Doch will es die Anhezer zum Zweikampf nicht ungestraft lassen (174).

68. Auch der Selbstmord ist ein Verbrechen; aber es fehlt an geeigneten Strafmitteln für den vollbrachten ¹⁰⁹,

108) vgl. Preuss. Verordnung über das Verfahren der militärischen Ehrengerichte vom 20. Juli 1843 (Gesetzsammlung 1844 S. 308 ff.)

109) Das durchaus angemessene Verbot des feierlichen Begräbnisses ist keine Strafe, das des kirchlichen oder der Todtenbann (cap. 11. 12 X de Sepulturis 3, 28) ist nicht zu billigen. Unser gemeines Strafrecht verordnet nur die Gütereinziehung bei dem schuld bewusten Selbstmorde eines bereits peinlich verfolgten oder notorischen Verbrechers. fr. 3 pr. de Bonis eorum (48, 21) fr. 45. §. 2 de Jure Fisci (49, 14) PGO. art. 135.

wie für den versuchten Selbstmord. Noch weniger giebt es einen triftigen Grund, die Beihülfe zum Selbstmorde oder die Tödtung auf eigenes Bitten des Getödteten, für straflos zu halten, auch wenn es grausam schien, ihm die Abkürzung seiner Leiden zu versagen.

b. Nicht tödtliche Verletzungen.

69. In das weite Gebiet der nicht tödtlichen Körperverletzungen gehören nicht blos die Verwundungen und Lähmungen, sondern auch die Störungen der Seelenkräfte, welche durch physische oder geistige Einwirkung bei einem Andern hervorgebracht wurden. Bei einer so unendlichen Mannichfaltigkeit von möglichen Fällen müssen aber begreiflicherweise auch sehr ungleiche Strafen, von geringen Geldstrafen an bis zur Zuchthausstrafe, eintreten; und es kan für die Zwecke dieses Buches nur darauf ankommen, einige der ausgezeichnetsten Fälle besonders zu erwähnen.

Das römische Recht, welches das ganze Gebiet der Körperverletzungen mit den Injurien zusammenstellte, bedrohte, gleich dem mosaischen, die schwersten Fälle derselben mit der Talion (§. 46).

Die Carolina (PGO. art. 130) bestraft die Vergiftung, wenn sie bleibende, obwohl nicht tödtliche Folgen gehabt hat, immer mit der Strafe des Mordes; die neueren Geseze mit langwierigem Zuchthaus ¹¹⁰.

Bei anderen Körperverletzungen wird überall ein großes Gewicht darauf gelegt, ob sie mit bleibenden Nachtheilen, namentlich mit dauernder Unfähigkeit zur Arbeit oder zu sonstigen körperlichen Functionen, verbunden sind oder nicht; denn in dem ersten Falle wird nicht nur die Entschädigungssumme, sondern auch die Strafe

110) Preuss. Strafgesez 197. Baiern Th. I art. 183. Württemb. 269. Hannov. 244. Hessen 278. Nassau 271. Baden 244.

bedeutend gesteigert. Eigentümlich ist aber im preussischen Rechte die dem französischen entlehnte Bestimmung: dass nicht bloß die bleibenden Verstümmelungen, sondern auch jede mehr als zwanzigtägige Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit des Mishandelten die Zuchthausstrafe zur Folge haben soll ¹¹¹.

c. Die Entweihung des Körpers.

70. Die s. g. Fleischesvergehen (*delicta carnis*) umfassen alle unerlaubten Befriedigungen des Geschlechtstriebes: die einfache Unzucht (*stuprum*), den Incest und den Ehebruch, die Bigamie, die Verführung durch Betrug und Ueberredung, die Notzucht und die widernatürliche Wollust. Denn der Mangel des Widerspruchs kan zwar die Strafbarkeit mancher dieser Fälle bedeutend mindern, nicht aber sie gänzlich aufheben. Doch wird die einfache Unzucht nicht überall bestraft, wenn sie nicht gewerbmäsig betrieben wurde; und zur Bestrafung des einfachen Ehebruchs verlangen einige Rechte den Antrag des verletzten Gatten, andere schliessen sie aus, wenn er die Nichtbestrafung beantragt ¹¹².

71. Die gewöhnliche Strafe der Fleischesvergehen ist temporäres Gefängnis; bei der Bigamie, dem Incest, der Anwendung von Betrug, Gewalt, von geistigen oder amtlichen Einflüssen wird sie zum Zuchthaus gesteigert ¹¹³, wogegen bei der einfachen Unzucht sonst auch einfache Geldstrafen (s. g. Hurenbrüche) nicht selten waren.

Auch die Hülffleistung bei diesen Vergehen, die Kup-

111) Preuss. Strafgesez 193, aus Code pénal 309. 310. Beim Raube soll dieser Umstand sogar lebenslängliches Zuchthaus nach sich ziehen. Preuss. §. 233.

112) So nach dem preuss. Strafgesez §. 140. vgl. oben Abteilung II §. 140.

113) Notzucht straft die PGO. art. 119 mit dem Tode. vgl. ob. Note 53.

pelei (lenocinium), wird häufig mit Zuchthaus bestraft, selbst bei milderer Bestrafung des Hauptdelicts ¹¹⁴.

2. Verletzungen persönlicher Rechte.

a. Freiheitsverletzung, Zwang.

72. Zu den Freiheitsverletzungen gehört theils der Menschenraub überhaupt (plagium) und die Entführung (raptus) insbesondere, theils die widerrechtliche Einsperrung. Bei der Entführung wird eine eheliche oder uneheliche Verbindung des entführten Frauenzimmers mit dem Entführer oder einem Dritten beabsichtigt; alle sonstigen Zwecke: Gefangenschaft, Aussetzung, eigenmächtige Erziehung, Bettelei, Slaverie, Kriegs- oder Matrosendienst u. s. w., gehören zum Plagium. Für alle diese Fälle galt früher der Tod, jetzt das Zuchthaus als regelmäßige Strafe; nur wenn die Entführte sich freiwillig ihren Eltern oder Pflegern entreissen liess, genügt einfaches Gefängnis ¹¹⁵.

Bei der Einsperrung ohne Menschenraub kommt es wesentlich auf die näheren Umstände, und auf die Dauer der Freiheitsberaubung an; schwerere Fälle sind gleichfalls mit dem Zuchthaus bedrohet ¹¹⁶.

Augenblickliche Angriffe auf die Freiheit des Körpers oder des Willens gehören zu der *vis priuata*, wenn sie ohne Waffengewalt verübt wurden, und nicht wie z. B. bei der Notzucht oder dem Raube, in besondere Verbrechen übergingen. Waffengewalt macht sie zur *vis publica* ¹¹⁷.

¹¹⁴) vgl. Preuss. Strafgesez §. 148.

¹¹⁵) Anders nach dem Code pénal art. 356, wenn das Mädchen noch nicht sechzehnjährig ist.

¹¹⁶) vgl. Preuss. Strafgesez §. 204...211.

¹¹⁷) s. oben Note 82. Dig. 48, tit. 6, 7.

b. Verletzung der Familienrechte.

73. Die Entfernung, Unterschlebung oder Umwechsellung eines Kindes, so wie die Unterdrückung oder Fälschung der auf dessen Familienstellung oder Standesrechte bezüglichen Urkunden, wird in der Regel mit Zuchthaus oder Arbeitstrafe geahndet, unabhängig von der Bestrafung der sonstigen damit noch etwa zusammenhängenden Verbrechen¹¹⁸.

c. Die Ehrenkränkung.**a. Begriff und Arten der Injurie.**

74. Unser gemeines Recht kennt eine weitere und eine engere Bedeutung des Wortes Injurie. Im weiteren Sinne ist es jedes Benehmen, welches zugleich eine Rücksichtslosigkeit, eine persönliche Geringschätzung des Gegners zu erkennen giebt¹¹⁹; im engeren ist es die absichtliche persönliche Herabwürdigung desselben. So z. B. wird das unziemliche Eindringen in eine fremde Wohnung, das Belästigen eines Andern durch Rauch, das Verraten anvertraueter Geheimnisse, die Testamentseröffnung bei Lebzeiten des Testirers, die anstößige Rede in Gegenwart ehrbarer Frauen auch da als Injurie behandelt, wo an keinen directen Angriff auf die Ehre des Gekränkten nicht gedacht ward: genug dass der Beleidiger rücksichtslos in die Kreise des Andern überzuschreiten gewagt hatte.

Dieser weitere Begriff der Beleidigung hängt aber hauptsächlich damit zusammen, dass sie im römischen Rechte

118) Preuss. Strafgesez 138. 183. Bair. I 282. 83. Sachs. 262. Württemb. 371. Braunschw. 181. Hannov. 255. 56. Hessen 397. Baden 471...76. Thüring. 249.

119) Die blos etymologische Bemerkung römischer Juristen: „generaliter dicitur iniuria omne quod non iure fit“ (Collatio legum Mos. II, 5. §. 1) gehört gar nicht hieher.

zu den s. g. Privatdelicten gehörte, bei welchen es nur in seltenen Fällen zu einem wirklichen Strafverfahren kommen konnte. Jetzt hat dieses Verhältniß sich umgekehrt; und seitdem hat sich zwischen bloßer Kränkung und eigentlicher Injurie ein schärferer Gegensatz bilden müssen. Jene kan entweder gar nicht, oder nur im Civilprozeße verfolgt werden; doch pflegt auch die Injurie nur auf Antrag des Beleidigten gestraft zu werden¹²⁰, und die Befugnis zur Stellung solcher Anträge ist, wie im römischen Rechte die eigentliche Injurienklage, meist an sehr kurze Fristen, höchstens von fünf Jahren¹²¹, gebunden.

75. Was zu der eigentlichen Injurie gehöre, das bestimmt sich im Einzelnen sehr häufig nur durch Sitte und Convenienz; überall aber werden sich gewisse allgemeine Classen derselben sondern lassen.

Wir unterscheiden die thätliche oder Real-Injurie, die Verbal- und die symbolische Beleidigung. Die schwersten thätlichen Injurien sind die Angriffe auf den Körper; in Rom gehörten sie stets zur *atrox iniuria* (§. 77). Die wörtlichen Injurien können in Schmähreden und Schmähschriften (*Pasquille*, *famosi libelli*), die symbolischen in Geberden, in bildlichen Darstellungen und jeder anderen sinnlich wahrnehmbaren Thatsache bestehen.

76. Auch die Verleumdung gehört in das Gebiet der Injurie; nicht blos die Behauptung oder Verbreitung ganz unwahrer Thatsachen, sondern auch die Entstellung der wahren, z. B. wenn aus der einmaligen Entwendung die bleibende Eigenschaft eines Diebes gemacht würde. Aber selbst die wahren unehrenhaften Dinge sollen nicht lediglich um zu beleidigen verbreitet werden;

120) vgl. Einführungsgesetz zum Preuss. Strafgesez art. XVI.

121) Von einem Jahre in Rom, jetzt in Sachsen und Thüringen; von drei Monaten in Preussen (Strafgesez §. 50. 343).

man soll durch ein gerechtes Motiv veranlasst sein, von ihnen zu reden, mithin auch nur in der diesem Motive entsprechenden Form von ihnen reden. Nur unter dieser Beschränkung kan der Beweis der Wahrheit (*exceptio ueritatis*) den Beleidiger vor Strafe schützen ¹²².

77. Die Injurie ist qualificirt (*atrox*), wenn sie durch ihre Form, durch Ort, Zeit, Gegenstand, oder durch die Ehrerbietung gebietende Persönlichkeit des Beleidigten gesteigert wird. Vor Allem gehört also die Majestäts- und die Amtsbeleidigung (§. 53. 56) zu diesen qualificirten Injurien; ferner die Verhöhnung fremder religiöser Ueberzeugungen, die absichtliche Störung der kirchlichen Andacht oder die Entweihung der für dieselbe bestimmten Gegenstände oder Gebäude. Nur bei dem ernstesten Kampf für den eigenen Glauben, wenn er mit würdigen Waffen geführt wird, darf von Schmähung oder gar von Gotteslästerung (Blasphemie) nicht die Rede sein.

78. Die Injurie ist zugleich unmittelbar und mittelbar, wenn der Beleidigte unter dem Schutze eines besonderen Familienverhältnisses steht, wie die Ehefrau und das abhängige Hauskind. Damit ist freilich nicht immer die Wirkung verbunden, dass beide Beteiligte ganz unabhängig von einander den Beleidiger verfolgen dürften, oder dass diesen immer eine doppelte Strafe treffen könnte ¹²³. Das Recht der Erben dagegen, das Andenken eines Verstorbenen gegen Schmähungen zu schützen, kan aus der Annahme einer mittelbaren Injurie nicht wohl abgeleitet werden.

β. Die Strafen der Injurie.

79. Für die Strafen der Injurie ist dem Richter ein sehr freies Ermessen offen zu lassen, wenn anders ihre

122) vgl. Preuss. Strafgesez §. 157. 158.

123) vgl. Preuss. Strafgesez §. 162.

Wirkung dem Zwecke entsprechen soll. Geld- und Gefängnisstrafen bilden bei nicht qualifizirten Injurien die Regel; Ehrenstrafen und körperliche Züchtigung ¹²⁴ kommen auch im gemeinen Rechte jetzt selten zur Anwendung.

Die Geldbusse stellt das gemeine Recht zur Verfügung des Beleidigten, wenn er „ästimatorisch“ geklagt hatte; sonst, wie auch nach allen neueren Gesezen, ist sie für öffentliche Zwecke zu verwenden. Ganz eigentümlich ist dem germanischen Rechte die Strafe der Abbitte und Ehrenerklärung; nur der damit verbundene Widerruf war schon den Griechen, als Palinodie, nicht unbekant. In den neueren Strafgesetzen findet sich davon höchstens noch die feierliche Abbitte ¹²⁵.

3. Vermögensverletzungen.

a. Uebersicht.

80. Das weite Gebiet der Vermögensverletzungen umfasst drei Hauptclassen: die Zerstörung und Beschädigung, die Entreissung und Entwendung, und den Betrug.

Ueber die erste dieser drei Classen genügt es zu bemerken, dass ihre Strafbarkeit sich nach dem Maasse der dabei eintretenden Gemeingefährlichkeit (§. 61) steigern muss, namentlich auch dann, wenn bei der Zerstörung oder Beschädigung ein politisches Verbrechen, z. B. ein Aufstand, bezweckt oder begangen wurde ¹²⁶. Die geringeren Fälle dagegen, z. B. durch rechtwidriges Betreten oder Befahren fremder Pflanzungen, Wege u. s. w. gehören zu den bloßen Uebertretungen ¹²⁷.

Um so mannichfaltiger sind die Bestimmungen über

124) Von dem alten Rechte der Talion bei Verstümmelungen s. §. 69.

125) s. oben Note 65. Bair. Strafgesez art. 311. 404. 406. 407.

126) vgl. Preuss. Strafgesez §. 281. 284.

127) vgl. Preuss. Strafgesez §. 347.

die zweite Classe, deren Hauptarten: Raub und Diebstahl, einer gesonderten Erörterung bedürfen.

b. Raub und Erpressung.

81. Raub (*rapina*) ist die Entziehung einer beweglichen Sache durch Anwendung oder Androhung einer gleichzeitigen Gewaltthat gegen den Besizer; also eine besondere Gattung des *crimen uis* (§. 72), welches aber auch die Austreibung aus Grundstücken umfasst. Der Raub wird zum Raubmord (*latrocinium*), wenn das Leben des Beraubten absichtlich bedrohet wurde; auch der bewafnete, der Strafsenraub (*brigandage*) und die Wegelagerung (*grassatura*) gelten als schwerere Abarten. Der ertappte Dieb, der seinen Diebstahl, nicht blos seine Person, mit Waffen verteidiget, wird dem Räuber meistens gleich gestellt ¹²⁸.

Dagegen ist statt des Raubes nur das Verbrechen der Erpressung (*menace*) anzunehmen, wenn nur mit künftigen Gewaltthaten gedrohet ward. Wer aber mit dem Misbrauch einer Amts- oder Familiengewalt drohet, begeht das Verbrechen der *Concussion*.

Die Strafe des Raubes ist nach der peinlichen Gerichtsordnung (art. 126) der Tod, jezt in der Regel langwieriges, selbst lebenslängliches Zuchthaus; bei den leichteren Arten der Erpressung oder *Concussion* mitunter auch nur einfaches Gefängnis ¹²⁹. Nur wegen erfolgter Tödtung, Verstümmelung, Geisteszerrüttung oder wegen Peinigung des Beraubten, sonst auch wohl gegen den Anführer einer Räuberbande, soll die Todesstrafe nach manchen neueren Gesezen eintreten ¹³⁰.

128) Preuss. Strafges. §. 230. Bair. I, 233. 235. Sachsen 163. Hannover 322. Hessen 345. Baden 411. Thüringen 152.

129) Preuss. Strafgesez §. 231...236. Oben Note 111. Den s. g. Landzwang bedrohet die PGO. 128 sogar mit dem Tode.

130) Bair. Strafgesez I, 239. Sachsen 163. Hannover 332. Hessen 346. Baden 412. Von den Privatstrafen s. Abteilg. II. §. 399.

c. Diebstahl, Unterschlagung, Hehlerei.

α. Begriff.

82. Bei dem häufigsten aller Verbrechen: dem Diebstahl, begegnen wir einem auffallenden Schwanken über die Frage, was zum Begriffe des Diebstahls gehöre.

Dass dabei die vulgäre Ausdrucksweise, welche jede rechtswidrige Bereicherung auf fremde Kosten als Diebstahl zu bezeichnen erlaubt, als ganz unjuristisch bei Seite zu lassen sei, versteht sich von selbst; doch liesse es sich wohl verteidigen, wenn man gewisse Fälle als formellen, andere, namentlich die Unterschlagung, als bloß materiellen Diebstahl bezeichnete.

Ausgemacht und allgemein bekant ist, dass namentlich das römische *furtum* viel mehr umfasste, als der Diebstahl im deutschen Rechte; ja es gab in Rom eine Zeit, wo ein *furtum* sogar an Grundstücken für möglich gehalten wurde. Die spätere römische Definition aber:

contrectatio rei fraudulosa, lucri faciendi gratia, uel ipsius rei, uel etiam usus eius, possessionisue ¹³¹, umfasste nicht nur zugleich die Unterschlagung und Hehlerei des gestohlenen Gutes ¹³², sondern auch den sonstigen Misbrauch fremder und selbst eigener Sachen, wenn er nur in einer rechtswidrigen *contrectatio*, d. h. in einer Ortsveränderung, einer Dislocation, bestand, und in gewinnsüchtiger Absicht begangen wurde. So galt als

131) Paulus fr. 1. §. 3 de Furtis (Dig. 47, 2).

132) Das s. g. *furtum conceptum*. Gaius instt. III, 186. *Ulpianus* fr. 1 de Fugitiuis (Dig. 11, 4): „is qui fugitium celauit, fur est.“ — Auch die neueren Strafgesetze haben die Hehlerei und „Partiererei“ (Sächs. Strafgesez 239. 240) unmittelbar mit dem Diebstahl zusammen gestellt, obwohl sie auch bei dem Raube und anderen Vermögensverletzungen vorkommen kan; nur das preussische (§. 237..240) hat beides gesondert.

Furtum die Zueignung des anvertrauten, der wissentliche Ankauf des dem Verkäufer fremden Gutes; ferner die Entwendung der eigenen aber verpfändeten, ja selbst die vertragwidrige Benutzung einer mietweis besessenen Sache. Auch die zu Gunsten eines Dritten verübte Entwendung soll als Furtum verfolgt werden, weil dem Diebe das „lucrum“ bleibt, sich diesen Dritten verpflichtet zu haben ¹³³.

83. Dagegen betrachtet das deutsche Recht nur die wirkliche Bemächtigung des fremden Gutes als Diebstahl, und auch diese im Ganzen nur, wenn die Sache zugleich dem Gewahrsam, den „Wehren“ eines Anderen entrissen wurde. Denn der s. g. Funddiebstahl, an verlorenen Sachen, wird wenigstens in den neueren Gesezen richtiger als Unterschlagung behandelt, d. h. als Veruntreuung von Dingen, die sich bereits in den Händen des Veruntreuers befinden ¹³⁴.

Nicht wesentlich ist auch nach deutschem Rechte die Heimlichkeit der That, wenn nur bei dem offenen Diebstahl kein persönlicher Angriff gegen den Bestohlenen, oder keine Androhung desselben hinzukam, wodurch der Fall des Raubes (§. 81) eingetreten sein würde. Im französischen Strafgesez ist freilich selbst diese Beschränkung

133) Gaius, fr. 54 (56) §. 1 de Furtis (Dig. 47, 2): „species enim lucri est, ex alieno largiri, et beneficii debitorem sibi acquirere. Vnde et is furti tenetur, qui ideo rem amouet, ut eam alii donet.“ — Dass das französische Strafgesez über die Absicht des Entwenders gar kein Erfordernis aufstellt, war von den kölnen Geschwornen in dem ersten Prozesse über den berüchtigten Cassettendiebstahl des J. 1846 übersehen worden. vgl. auch Beseler Commentar über das preuss. Strafgesez S. 409 ff.

134) vgl. bair. Strafgesez I, art. 229. 230. Preuss. §. 225...229. In der PGO. art. 170 wird die Untreue des Depositars „dem Diebstahl gleich“ zu strafen vorgeschrieben. Der Code pénal art. 408 macht daraus nur einen „abus de confiance“.

hinweggefallen; denn obschon die art. 379. 380 den Diebstahl (vol) als „soustraction frauduleuse“ bezeichnen, wird doch in den nächstfolgenden Artikeln auch der Raub nur als „vol commis avec violence“ behandelt; ja selbst der gewaltsame Zwang (§. 72), die Erpressung und die Gaunerei (larcin et filouterie) sind in den Artikeln 400. 401 unter die allgemeine Rubrik vom Diebstahl gestellt worden.

β. Arten und Strafen des Diebstahls.

84. Unter den vielerlei Arten des Diebstahls sind hier nur diejenigen hervorzuheben, welche durch härtere Strafen ausgezeichnet sind, und deshalb als qualificirte oder ausgezeichnete Diebstähle dem einfachen oder gemeinen¹³⁵ gegenüber stehen. Es ist willkürlich, und practisch nutzlos, wenn einzelne neuere Criminalisten unter dem qualificirten Diebstahl nur diejenigen Fälle verstehen wolten, die in der peinlichen Gerichtsordnung mit dem Tode bedrohet waren, während sie andererseits für einige von dem Gesez mit besonderer Nachsicht behandelte Fälle die Namen „gesezlich ausgezeichnete“ oder „privilegirte“ erfanden¹³⁶.

Qualificirt, in dem obigen weiteren Sinne des Wortes, sind nach gemeinem Rechte: 1) der offene oder handhafte, 2) der grofse, 3) der gefährliche, 4) der Diebstahl besonders geschützter Sachen, 5) der wiederholte Diebstahl; neuere Geseze haben noch 6) den Hausdiebstahl hinzugefügt.

85. Nach der peinlichen Gerichtsordnung soll es bei dem ersten einfachen Diebstahl mit blofsen Geldbussen und Ersaz des doppelten Werthes sein Bewenden

135) Die peinliche Gerichtsordnung art. 157 nennt ihn den allerschlechtesten heymlichen diebstall.

136) So Feuerbach §. 323.

haben ¹³⁷, so dass Gefängnisstrafe nur im Falle des Unvermögens an die Stelle tritt. Nach den neueren Gesezen hingegen ist diese Gefängnisstrafe zur Regel geworden, so dass nur in seltenen Fällen, bei bloß polizeilicher Ahndung, die Geldstrafen noch zugelassen werden ¹³⁸.

86. Der offene Diebstahl (*furtum manifestum*) ist im rechtlichen Sinne nicht bloß der offen begangene, sondern auch der sofort entdeckte, in sofern der Dieb mit der gestohlenen Sache betreten oder beschrien wird, ehe sie ihren Bestimmungsort des ersten Tages erreicht hat ¹³⁹. Die peinliche Gerichtsordnung will ihn, abgesehen von allen anderen Erschwerungsgründen, mit Pranger, Ruthenhieben und Landesverweisung bestrafen; doch soll im Falle zu hoffender Besserung und mit Genehmigung des Oerrichters, auch die Strafe des einfachen heimlichen Diebstahls (§. 85) genügen dürfen, nur unter Steigerung des Ersazes auf den vierfachen Betrag, die *poena quadrupli* des römischen Rechts. Die neueren Geseze haben die schärfere Bestrafung dieses Falles ganz aufgehoben.

87. Als großen Diebstahl bezeichnet die peinliche Gerichtsordnung denjenigen, welcher den Werth von

137) Die gänzliche Strafflosigkeit des heimlichen Diebstahls im frühesten Alterthum war schon den Römern sehr anstößig. Gellius XI, 18. Diodor. Sicul. I, 91. vgl. Michaelis mosaisches Recht §. 282 ff.

138) Nach dem preuss. Strafgesez §. 216. 227. 237. 347. 349 ist, unter Voraussetzung mildernder Umstände, die geringste Strafe des Diebstahls und der Hehlerei achttägiges, der Unterschlagung eintägiges Gefängnis. Bloße Geldstrafen kommen fast nur bei der Entwendung und sofortigen Aufzehrung von Lebensmitteln zur Anwendung.

139) Der römische Begriff des *furtum manifestum* und die deutsche Bezeichnung des auf handhafter That betroffenen Diebes sind zwar an sich verschieden, in der peinlichen Gerichtsordnung art. 158 aber erscheinen sie verschmolzen.

fünf Gulden (Ducaten) übersteigt ¹⁴⁰. Sie überlässt die Strafe dem Ermessen des Richters, und da dieser insbesondere auch die Grösse des angerichteten Schadens berücksichtigen soll, so gilt die freiwillige Restitution des Gestohlenen, vor Anfang der gerichtlichen Untersuchung, hier als vorzüglicher Milderungsgrund ¹⁴¹. Zuchthaus ist die regelmässige Strafe.

Unter den neueren Strafgesetzen haben Einige, z. B. das neueste preussische und der Code pénal, auf die Grösse des Diebstahls gar kein Gewicht gelegt; Andere haben die Grenze anders gezogen. So namentlich das österreichische, welches bald fünf, bald 25 Conventionsgulden, das bairische welches 5, 25 und 400 fl. rheinisch, das württembergische welches 5, 25, 100, 500, 2000 fl. als Maasstab der Strafbarkeit unterscheidet. In Sachsen bilden 5, 10, 50 Thaler, in Braunschweig 15, in Hannover 5, 20, 100, 500 und 2000 Thaler die entscheidenden Stufen der Strafbarkeit.

88. Unter dem s. g. gefährlichen Diebstahl werden alle diejenigen Fälle verstanden, welche eine besondere Beflissenheit des Diebes in der Ausführung des Verbrechens, einen hohen Grad von verbrecherischer Willens-thätigkeit (Gefährde, d. h. Böswilligkeit) ¹⁴², erkennen lassen. Dahin gehört besonders 1) der bewafnete Diebstahl, 2) der Diebstahl, „dazu gestiegen oder gebrochen worden“ ¹⁴³. Steigen und Einbrechen umfasst aber im Sinne der peinlichen Gerichtsordnung, welche solche Diebstähle mit dem

140) PGO. art. 160. 157. vgl. II. Feud. 27. §. 8.

141) Zur Aufhebung der Strafe genügt sie nur nach einzelnen neueren Gesetzen. Oesterr. Gesetzbuch §. 167. Bair. Novelle vom 25. März 1816 art. XI.

142) Die Uebersetzung: *furtum periculosum* ist falsch, denn auf die persönliche Gefahr für den Bestohlenen wird dabei wenigstens nicht immer gesehen.

143) PGO. 159.

To d e bestrafen will, nur die ausserordentlichen Mittel, um in eine Behausung oder ein Zimmer zu gelangen, nicht die Benutzung gewöhnlicher Treppen oder das Aufbrechen verschlossener Schränke und Mobilien.

Die neueren Gesetzgebungen gehen hierin meistens viel weiter, während sie die Strafe gemildert haben: sie verstehen unter dem Einsteigen (escalade) auch das Einkriechen, und die Anwendung von Beidem auf umschlossene Höfe und Gärten; unter Einbrechen auch die Benutzung falscher Schlüssel, und die Eröffnung verschlossener Behälter ohne Benutzung des rechten Schlüssels (effraction intérieure); endlich stellen sie auch wohl jedes nächtliche Eindringen, oder jedes Eindringen mehrerer Diebe in ein bewohntes Gebäude, in ein bewohntes Schiff, ein amtliches Geschäftslocal, ein dem regierenden Hause gehöriges oder zum Gottesdienst bestimmtes Gebäude, jenen geflissentlichen Diebstählen gleich. Doch sind in diesen und einigen ähnlichen Stücken gar viele Ungleichheiten unserer Geseze zu beklagen ¹⁴⁴.

89. Als Diebstahl besonders geschützter Sachen wird im römischen Rechte ausgezeichnet der Peculat und das Sacrilegium, d. h. die Entwendung von Staatsgut, und von geweihtem Kirchengut oder an geweihten Orten. Die peinliche Gerichtsordnung (art. 171...175) schreibt nur für das Sacrilegium härtere Strafen vor, die in einem Falle bis zum Feuertode gesteigert werden sollten. Neuere Geseze dagegen haben auch wohl das Privateigentum, welches weniger bewahrt werden kan, z. B. Privatgrabstätten, Ackergeräth, Thiere, geschlagenes Holz im

144) vgl. Preuss. Strafgesez §. 218. 220...224, wo Zuchthaus bis zu zehn Jahren und Stellung unter Polizeiaufsicht für solche Fälle angedrohet werden, Code pénal art. 381...386. 389...398, wo sogar von Todesstrafe und lebenslänglicher Zwangsarbeit die Rede ist, weil der Raub mit dem gewaltsamen Diebstahl vermengt wird.

Walde oder während des Transportes, Postgüter, Effecten der Reisenden u. s. w. durch längere oder schwerere Freiheitstrafen zu schützen unternommen ¹⁴⁵.

90. Bei dem wiederholten Diebstahl findet sich ein diesem Verbrechen und der Hehlerei eigentümlicher Unterschied zwischen dem ersten und dem zweiten Rückfall ¹⁴⁶. Für jenen verlangt die peinliche Gerichtsordnung (art. 161. 162) nur arbiträre Strafschärfungen, für diesen die Todesstrafe. Das ältere preussische Strafrecht bedrohte den dritten Rückfall mit lebenslänglicher Zuchthausstrafe ¹⁴⁷; nach dem Strafgesez von 1851 §. 219. 240 sollte bei dem zweiten unter allen Umständen zeitige Zuchthausstrafe eintreten, wogegen das Gesez vom 9. März 1853 sehr zwekmäfsig bei einfachen Diebstählen und Hehlereien wegen mildernder Umstände eine Herabsetzung bis auf sechsmonatiges Gefängnis gestattet. Lebenslängliches Zuchthaus ist in keinem neueren Strafgesez ¹⁴⁸, mit Ausnahme des thüringischen ¹⁴⁹, wegen wiederholter Rückfälligkeit angedrohet worden.

Bei der Hehlerei wird übrigens mit Recht auch der gewerbsmäfsige Betrieb besonders schweren Strafen unterworfen ¹⁵⁰.

91. Der Hausdiebstahl, d. h. die von dienstbaren Hausgenossen und Arbeitsgehülfen verübte Entwendung,

145) vgl. Preuss. Strafgesez §. 217. 218. Hannover 287. Thüringen 217.

146) s. oben §. 27. 28. Nur das sächs. Strafgesez art. 58 gedenkt des wiederholten Rückfalls auch bei allen anderen Verbrechen.

147) Landrecht II, 20. §. 1161. 62. 1183.

148) vgl. Sächs. Strafgesez 240. Württemberg 335...338. Hessen 373. 74. Baden 384. Nassau 366...68.

149) art. 227. Diese Ausnahme ist aber für Anhalt verworfen worden.

150) In Preussen Zuchthaus bis zu 15 Jahren, und Stellung unter Polizeiaufsicht; Strafgesez §. 239. Hannover 303.

ward in dem älteren Strafrechte entweder gar nicht ausgezeichnet, oder durch Vermengung mit dem Familiendiebstahl (§. 91) sogar milder beurteilt. Nach dem Vorgange einzelner Particularrechte aber hat zuerst das preussische Landrecht und das österreichische Strafgesetz den größeren Hausdiebstahl mit geschärften Strafen bedrohet, während der kleinere in Preussen noch ganz straflos bleiben sollte, bis der Hausvater auf dessen Bestrafung antrug¹⁵¹.

Nachdem aber der Code pénal art. 386 für jeden, auch den geringsten Hausdiebstahl die Zuchthausstrafe angedrohet hatte, haben manche deutsche Gesetzgebungen sich zwar nicht diese entsezliche Härte¹⁵², aber doch die sehr geschärfte Strafe des Hausdiebstahls überhaupt zum Vorbilde genommen¹⁵³.

92. Es bleiben jetzt noch die milder behandelten Diebstähle zu erwähnen übrig. Zu diesen gehören nach gemeinem Rechte:

1) Der Diebstahl „aus rechter Hungersnot“, wenn er auf Lebensmittel („essende Dinge“) beschränkt bleibt¹⁵⁴.

2) Die Entwendung oder Unterschlagung unter nahen Verwandten, namentlich wenn unter ihnen ein präsuntives künftiges Beerbungsverhältnis besteht. Die Untersuchung von Amtswegen ist dann nach der peinlichen Gerichtsordnung ganz ausgeschlossen¹⁵⁵. Die neueren Geseze ver-

151) Preuss. LdR. II, 20. §. 1137...1140. Oesterr. Strafgesetzbuch art. 156.

152) Nur das bairische Strafgesetz art. 218. hatte Arbeitstrafe von 1—3 Jahren gedrohet, was aber 1816 gemildert wurde.

153) Braunschweig 215. Hannover 286. Hessen 364. Preussen 217 u. a. m. s. oben §. 29.

154) PGO. art. 166. vgl. 167 a. e. 175.

155) PGO. 165, wo auf die römische actio rerum amotarum

langen ebenfalls, dass der Verletzte oder der Hausvater die Bestrafung des Ascendenten, Descendenten, Gatten, Geschwisters oder Zöglings wegen Entwendung beantrage; nur das preussische Strafgesetz geht noch weiter, indem es für Ascendenten und Ehegatten gänzliche Straflosigkeit vorschreibt, die aber den Hehlern und Diebesgehülfen nicht zu Gute kommen soll ¹⁵⁶.

d. Betrug und strafbare Uebervorteilung.

α. Betrug.

93. Die Strafbarkeit des Betruges richtet sich mehr nach den dabei angewandten Mitteln, als nach seinen Zwecken und Erfolgen.

In der ersten Beziehung kan man den einfachen und den qualificirten Betrug unterscheiden, und zu dem lezteren alle Fälle rechnen, in welchen die Täuschung durch künstliche Mittel: durch Zusammenwirken mehrerer Personen, durch falsche Beweismittel, oder bei den Vorgesetzten des Gegners bewirkt oder versucht wurde ¹⁵⁷.

Der einfache Betrug wird in der Regel nur bestraft, wenn er zu gewinnsüchtigen Zwecken, und auf Kosten des Betrogenen verübt wurde. Doch kan auch der Betrug aus Eitelkeit strafbar werden, wenn dadurch in die Hoheitsrechte des Staats oder in bestimmte Familienvorrechte eingegriffen wurde, z. B. bei unbefugter Anmaassung von Titeln, Ehrenzeichen, Familiennamen.

Das römische Recht bezeichnet den einfachen straf-

unter Ehegatten, statt der furti actio, hingedeutet wird. s. Abteilg. II. §. 408.

156) Preuss. Strafgesetz §. 228. 229.

157) Recht scharf ist die Grenze nicht wohl zu ziehen. Auch die Münzfälschung (§. 57) und die Vergiftung (§. 69) würden zum

baren Betrug als *Stellionat*¹⁵⁸; bei uns sind die wichtigeren Fälle desselben als Schwindelei, Gaunerei, einfacher Bankerott, Prellerei (*escroquerie*)¹⁵⁹ besonders ausgezeichnet worden.

Die Strafen dieser Vergehen sind zeitiges Gefängnis und Ehren-, oft auch nur Geldstrafen.

Dritten Personen, die durch einfachen Betrug verletzt worden sind, pflegt nur die Schadensklage übrig zu bleiben.

94. Der qualificirte Betrug umfasst hauptsächlich:

- 1) Die Fälschung von Urkunden (§. 73) Maassen, Gewichten, Münzen (§. 57) Grenzzeichen, zum Theil selbst von Fabricatenzeichen und Etiquetten;
- 2) den betrüglichen Bankrott, namentlich mit Hülfe falscher Handelsbücher, oder unter Verheimlichung von Activbeständen¹⁶⁰, und die betrügliche Assecuranz;
- 3) die falsche Criminal-Anklage (*calumnia*), die simulirte gerichtliche Parteirolle (*praevaricatio*), das falsche Zeugnis, den Meineid (*peieratio*), den Eidesbruch (*periurium*) und Urfehdebruch;
- 4) die Erpressung durch simulirte Amtsgewalt, *Concussion* in diesem Sinne (vgl. §. 59. 81).

Diese Verbrechen konten nach der peinlichen Gerichts-
qualificirten Betrug gehören, wenn sie nicht zugleich noch schwerere Verbrechen enthielten.

158) *Vlpianus* fr. 3 §. 1 *Stellionatus* (47, 20) *Stellionatum obici posse his, qui dolo quid fecerunt, sciendum est: scilicet, si aliud crimen non sit, quod obiciatur. Quod enim in priuatis iudiciis est de dolo actio, hoc in criminibus stellionatus persecutio.*

159) *Code pénal* art. 402—405. Ueber die *filouterie* s. oben §. 83.

160) Die Reichspolizeiordnung von 1577 tit. 23 §. 1 stellt ihn dem Diebstahl gleich.

ordnung sogar mit dem Tode gestraft werden¹⁶¹; jetzt bilden Zuchthaus und Entziehung politischer Rechte die Regel¹⁶². Ob der Betrogene oder ein Dritter durch den Betrug beeinträchtigt wurde, macht hier wenigstens keinen sehr wesentlichen Unterschied.

β. Strafbares Darlehen, Wucher.

95. Der Wucher im weiteren Sinne umfasst jede grobe Uebervorteilung desjenigen, der durch die Umstände zur Eingehung eines Rechtsgeschäfts gezwungen ward; das Strafrecht aber beschränkt sich auf Ahndung solcher Mißbräuche im Victualienhandel (*Dardanariat*)¹⁶³ und im Gelddarlehen.

Bei dem Gelddarlehen war es besonders der offene oder versteckte Zinswucher (*usuraria prauitas, usure*), gegen den die Geseze einschreiten wolten; aber auch gegen das Darlehen an sich, z. B. den s. g. *contractus mohatrae* (II, §. 325) das Leihen auf Pfänder und die fingirte Darlehnsprovision (II, 353) ist oft der Schuz des Strafrechts unentbehrlich. Die älteren Strafen des Zinswuchers stammten aus dem kanonischen Rechte: sie waren Excommunication, Versagung der Testamentsfähigkeit und des christlichen Begräbnisses. Nach den Reichspolizeiordnungen ist es eine Geldstrafe, im Belauf eines Viertels des Capitals¹⁶⁴, nach neueren Strafgesetzen können zugleich auch Freiheit-

161) PGO. art. 112. 113. Meineid und Urfehdebruch bedrohet art. 107. 108 mit Abhauen der Schwurfinger; die falsche Anklage art. 110 mit der Talion (§. 46. 69.).

162) vgl. Preuss. Strafgesez 125—134. 259—262.

163) Ulpian, fr. 6 pr. de Extraord. Crim. (47, 11). Getreidewucher, Aufkäuferi, Kauf der Früchte auf dem Halm, gehören besonders dahin.

164) Reichspolizeiordnung von 1577 tit. 17 §. 8. Leibesstrafen verhängt nur der tit. 19, bei dem wucherlichen Ankauf ungeernteter Früchte.

strafen eintreten, wenigstens bei dem „gewöhnheitmäßigen“ und dem versteckten Zinswucher ¹⁶⁵. Das französische Recht straft überhaupt nur den s. g. Gewohnheitswucher, und mit höchstens zweijährigem Gefängnis nur den mit „escroquerie“ (§. 92) verbundenen ¹⁶⁶.

γ. Strafbare Zufallsverträge.

96. Verbotene Hazardspiele und unerlaubte Lotteriegeschäfte können bei gewerbemäßigem Betriebe mit Gefängnis bestraft werden; übrigens pflegen verhältnismäßig hohe Geldstrafen zu genügen.

C. Vergehen ohne bestimmte Rechtsverletzung.

97. Die Mehrzahl der hieher gehörigen Fälle besteht in der Nichtachtung polizeilicher Anordnungen, wenn wir das Wort Polizei im weiteren Sinne verstehen. Wir würden aber den eigentlichen Zweck dieses Buches verfehlen, wenn wir dabei über die Angabe der Hauptgattungen, die freilich auch oft einander durchkreuzen, hinausgehen wolten.

Die hieher gehörigen Uebertretungen können nämlich gerichtet sein:

- 1) gegen die Sicherheitspolizei, durch unerlaubte Versammlungen und Verbindungen, durch Passcontraventionen, Fremdenaufnahme u. s. w.;
- 2) gegen die Gewerbepolizei, durch unbefugten Handel, Schenkstubenbetrieb, Handwerksübergriffe u. s. w.
- 3) gegen die Gesundheitspolizei, durch unbefugte

¹⁶⁵) Nach dem preuss. Strafgesez §. 263 von höchstens einem Jahre.

¹⁶⁶) Gesez vom 3. Sept. 1807 §. 4. vgl. Code pénal 405.

- ärztliche Praxis, Anwendung gefährlicher Medicamente ¹⁶⁷, Verkauf schädlicher Lebensmittel, Halten gefährlicher Thiere, Nichtachtung des Hundebannes u. s. w.
- 4) gegen die Straßen- und Baupolizei;
 - 5) gegen die Armenpolizei, durch Betteln ¹⁶⁸, unbefugtes Collectiren, Landstreichen oder Vagabondiren;
 - 6) gegen die Sitten- und Kirchenpolizei, durch Völlerei, Trinken, Zutrinken, Fluchen, leichtfertiges Schwören, Störung der Sonntagsfeier, einfache Unzucht (§. 71).

Für alle diese Arten sind Geldbußen und subsidiäres Gefängnis die regelmäßigen Strafmittel.

Zweiter Theil. Der Strafprocess.

I. Einleitung.

98. Die Grundlage unseres gemeinrechtlichen Strafprocesses, mehr noch als des materiellen Strafrechts, bildet die peinliche Gerichtsordnung von 1532. In den einzelnen Territorien aber kommen zu den oben (S. 2. 3.) erwähnten materiellen Strafgesetzen noch folgende s. g. Criminalordnungen aus neuester Zeit hinzu:

Anhalt und Thüringen vom J. 1850; bisher nur in einigen Staaten eingeführt, und noch weiteren Verhandlungen unterworfen.

Baden: Strafprocessordnung vom 6. März 1845.

Baiern: vom 10. Nov. 1848.

167) Unfruchtbarmachung und Abtreibung der Leibesfrucht gehören zur Körperverletzung (§. 69).

168) Mit Drohungen verbunden, kan die Bettelei zum schweren Verbrechen werden, z. B. zum Landzwang (Note 129).

- Braunschweig:** vom 22. Aug. 1849, eingeführt 1. Juli 1850.
- Hannover:** vom 24. Dec. 1849 und 8. Nov. 1850.
- Hessen-Cassel:** vom 31. Oct. 1848.
- Hessen-Darmstadt und Rheinhessen:** Schwurgerichtsordnungen vom 28. Oct. und 31. Dec. 1848, modificirt durch Gesetze vom 22. März und 22. April 1852.
- Meklenburg-Schwerin:** vom 13. Jan. 1817 und 12. Jan. 1841.
- Nassau:** Schwurgerichtsordnung vom 14. April 1849, wieder beschränkt durch Gesetz vom 28. Juli 1853.
- Oesterreich:** 1) Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizeyübertretungen vom J. 1803. Th. I Abschnitt II, Th. II Abschnitt II. — 2) Provisorische Strafprocessordnung vom 17. Jan. 1850, nur für einzelne Theile des Reichs vorübergehend in Wirksamkeit gesetzt durch Verordnung vom 17. Juni 1850. — 3) Beschlüsse vom 31. Dec. 1851 und Verordnungen vom 11. Jan., 29. Mai 1852. — 4) Neue Strafprocessordnung vom 27. Juli 1853.
- Preussen:** Criminalordnung vom 11. Dec. 1805. Verordnung vom 3. Jan. 1852. Zusatzgesetz vom 3. Mai 1852. Der im J. 1851 erschienene offizielle Entwurf einer neuen vollständigen Strafprocessordnung ist nicht zur Beratung vorgelegt worden.
- Rheinland:** Code d'instruction criminelle vom 17. Nov. 1808, und Gerichtsverfassungsgesetz vom 20. April 1810. (Für Frankreich vielfach geändert durch Gesetze vom 4. März 1831 und 28. April 1832.)
- Sachsen (Königreich):** Gesetz vom 18. Nov. 1848, über die provisorische Einrichtung des Strafverfahrens. Neuer Entwurf vom J. 1853.
- Thüringen s. Anhalt.**
- Württemberg:** Strafprocessordnung vom 22. Juni 1843. — Gesetz über die Schwurgerichte vom 14. August 1849.

99. Die Aufgabe des Strafprocesses besteht in der Ermittlung der Uebelthat, des Thäters und der Schuld; in der gehörigen Feststellung des Urteils und in der Vollziehung desselben.

Ohne Strafprocess keine Strafe; er allein vermag ihre Rechtmäßigkeit zu verbürgen. Und da wir nicht bloß der einen Gewisheit bedürfen, dass kein Un-

schuldiger gestraft werde, sondern auch der anderen, dass kein Schuldiger der Strafe entgehe: so soll es eben so viele Strafprocesse geben, als Strafrechtsfälle, während auf hunderttausend Civilrechtsfälle noch lange nicht ein einziger Civilprocess zu rechnen ist.

Aber der Strafprocess ist doch nur ein Mittel zum Zwecke; er darf nie ein größeres Uebel werden, als das Verbrechen oder die verwirkte Strafe. In dieser Formel liegen die notwendigen Grenzen des strafgerichtlichen Verfahrens.

Diese Formel ist es, die uns vor Allem zu einem sehr bedenklichen Opfer nötiget; wir müssen auch im Strafprocesse, statt der materiellen Wahrheit, sehr oft mit bloß formaler Gewisheit vorlieb nehmen. Die Zweifel an der Richtigkeit der Resultate dürfen den Abschluss des Verfahrens nicht immer aufhalten, und neue, nachträglich gewonnene Beweise zur Wiedenumstofsung desselben nicht immer genügen.

100. Wie bedenklich aber dieses Opfer ist, das kann erst die Erwägung zweier Nebenumstände völlig klar machen.

Einerseits werden die meisten Verbrechen heimlich begangen; selbst die etwa vorhandenen Beweismittel werden geflissentlich vernichtet, während man in seinen bürgerlichen Rechtsangelegenheiten für die erforderlichen Beweise schon zum voraus zu sorgen pflegt. Wie selten stehen die Mittel zur Ueberführung eines Verbrechers dem Privatmann ausreichend zu Gebote! Schon aus diesem Grunde muss der Staat seine Stelle ersezen, sei es als eigentlicher Ankläger, oder in anderer Weise.

Aber einem solchen Gegner gegenüber ist es andererseits nicht leicht, das richtige Gleichgewicht, wie der ehrliche Kampf es fordert, unter den Parteien zu erhalten. Der Staat kann sich verpflichtet finden, gegen den Rechts-einbruch und dessen vermeinten Urheber alle Mittel aufzu-

bieten; und schon während des Prozesses wird ein natürliches, meist wohlbegründetes Misstrauen den einmal Verdächtigen mancher sehr drückenden persönlichen Beschränkung unterwerfen. Und doch hat auch der Angeklagte noch den Rechtsschutz des Staats zu fordern, ja dieser Schutz muss ihm, um nicht illusorisch zu werden, durch positive Einrichtungen verbürgt sein.

101. Durch diese Rücksichten hat der Strafprocess einen viel künstlicheren Character annehmen müssen als der Civilprocess. Man hat ihn mehr noch als diesen (§. 591 . . . 95) nach positiven Principien zu modeln gesucht, ohne sich vor einseitigen Uebertreibungen gehörig zu hüten; man hat ihn mit besonderen Instituten ausgestattet, deren Brauchbarkeit sich nach Zeit und Ort richten musste, so dass mehr als Eines derselben als gebrechliches, oder veraltetes Werkzeug wieder verworfen wurde, nachdem es lange genug für unfehlbar gegolten hatte. Das Untersuchungs- und das Anklageprincip, das Vehmgericht, die Staatsanwaltschaft, die amtliche Verteidigung, die Folter, die Territion, die Confrontation und die sonstigen media eruendae ueritatis, das Gottesurteil, der Reinigungseid, die Indicientheorie, die Lossprechung von der Instanz, die Geschworenen, die unfreiwilligen Rechtsmittel, die Abolition und die Begnadigung — dieser ganze bunte Reigen von nützlichen Erfindungen, von vermeinten Fortschritten oder verderblichen Misbräuchen ist doch im Grunde nur ein allmählicher Niederschlag der steten Bestrebungen, das richtige Gleichgewicht zwischen den widerstreitenden Interessen im Strafprocesse wieder herzustellen.

Aber fern sei es von uns, den Werth dieser Bestrebungen herabzusezen. Die wohlverdienten Vorwürfe, die unserem gemeinen Strafprocesse in den letzten Decennien gemacht wurden, durften nur dem planlosen Misbrauche einzelner verwahrloseter Institute, nicht aber den Theo-

rien gelten, die ihm zu einer zwar einseitigen, aber doch consequenteren Durchbildung verhelfen sollten.

Darüber wird uns später im Einzelnen mehr zu sagen bleiben.

II. Die Strafgewalt und ihre Organe.

A. Die Arten der Strafgewalt.

102. Die Strafgewalt im weiteren Sinne umfasst mehr als das bloße Strafrichteramt, denn selbst das Begnadigungsrecht ist mit dahin zu rechnen. Aber auch das Amt des eigentlichen Strafrichters hat sich nicht so früh von der höchsten Staatsgewalt ganz abgelöst, wie das des Civilrichters. Schon in Rom waren die höchsten Magistratspersonen als Strafrichter nur die Delegirten der richtenden Volksgemeinde, und nur der Feldherr im Kriege erscheint in der Ausübung dieses *merum imperium* mitunter von der Mitwirkung anderer Richter entbunden.

Damit hängt es zusammen, dass sich fast überall, und namentlich auch im deutschen Reiche, auch verschiedene Abstufungen der Strafgewalt gebildet haben; früher von zwei, jezt meistens von drei Graden. Das Recht über Leben und Tod und über schwerere Leibes- und Freiheitsstrafen war der höheren Strafgewalt, dem Blutbann oder Königsbann vorbehalten, während die niedere Strafgewalt (*iurisdictio bassa*) meistens schon an die Civiljurisdiction geknüpft war. Später freilich gelangte der Blutbann sogar in die Hände mancher Patrimonialgerichte; aber er ward hier zu einem kostspieligen Scheinrecht, gebunden an die Genehmigung höherer Richter, wie denn aus ähnlichen Beweggründen sogar den vom Staate bestellten Strafrichtern sehr oft die gebührende Selbständigkeit ihrer Entscheidungen verkümmert wurde ¹⁶⁹.

169) So z. B. mussten sonst in Preussen selbst die Obercriminalge-

103. Die in den neuesten Gesetzgebungen angeordnete dreifache Gliederung der Strafbehörden entspricht der schon oben (§. 12) dargestellten Einteilung der Uebelthaten in Uebertretungen, Verbrechen und Vergehen: nach ihr bestimmt sich die Competenz der Polizeigerichte, der ordentlichen Strafgerichte (im rheinischen Rechte der Correctionell- oder Zuchtpolizeigerichte) und der Geschwornengerichte. Daneben sind ausserordentliche Strafgerichte für Zollvergehen, Amts- und Militärvergehen nicht ungewöhnlich, wie denn auch für alle Pressvergehen und für alle politischen Verbrechen die Einsetzung einer exceptionellen Gerichtbarkeit von den entgegengesetztesten politischen Parteien verlangt zu werden pflegt. Diese übereinstimmende Abneigung gegen die Competenz der ordentlichen Strafgerichte in solchen Sachen bestätigt aber nur den alten Satz: dass alle Extreme sich berühren; die Notwendigkeit solcher exceptionellen Gerichte wird dadurch allein nicht bewiesen, und ihre Zweckmäßigkeit bleibt immer abhängig von der Art ihrer Zusammensetzung. Diejenigen, die nur den Geschwornen in diesen Sachen trauen wollen, müsten sich jedenfalls auch eine strengere Auswahl der Geschworenen für solche Zwecke, etwa nach Art der englischen Specialjury¹⁷⁰, gefallen lassen.

B. Die örtliche Competenz.

104. Die Anwendbarkeit der Strafgewalt auf den einzelnen Straffall kan durch eine dreifache örtliche Beziehung

richte jedes Strafurteil, welches mehr als dreijährige Strafbestrafung verhängte, dem Justizminister zur Bestätigung vorlegen. (Criminalordnung von 1805. §. 514. vgl. §. 508 ... 512) Diese Verpflichtung ward im J. 1809 bei Freiheitsstrafen unter zehn Jahren, und im J. 1849 gänzlich aufgehoben. Verordng v. 3. Jan. 1849 §. 26.

170) Biener Geschichte des englischen Geschwornengerichts Th. II. 1852. §. 46.

zu demselben begründet werden: durch den Ort der That, durch den Wohnort des Thäters und durch den Ort seiner Ergreifung. Hierauf beruhen die drei s. g. fora oder Gerichtstände: *forum delicti commissi*, *domicilii* und *deprehensionis* ¹⁷¹.

Factisch ist das Erste dieser Fora bei Weitem das wichtigste, und dem Dritten ist mitunter nur eine subsidia-
rische Bedeutung beigelegt worden; dagegen war im alt-
deutschen Rechte der Gerichtstand des Wohnorts auch in
Strafsachen mehr begünstigt, weil er den zahlreichen per-
sönlichen Gerichtsprivilegien (II §. 566) näher verwandt
war.

105. Die örtliche Competenz kan modificirt wer-
den ¹⁷²:

- 1) Durch Prävention, und wenn nur die Staatsgrenzen nicht überschritten werden, durch Connexität (Abt. II §. 566);
- 2) Durch persönliche Privilegien, namentlich für die Familie der Landesherren oder ihm befreundeter deutscher Fürstenthäuser, für Gesandte, auch wohl für Soldaten und Geistliche in Ansehung solcher Uebel-
thaten, welche nicht schon als Dienst- oder Standes-
vergehen dem gewöhnlichen Richter entzogen sind. Als Princip ist dies freilich meistens aufgegeben; doch bleibt das Resultat sehr oft dasselbe, wenn man dem gewöhnlichen Vergehen zugleich die Eigenschaf-
ten eines Dienst- oder Standesvergehens (§. 103) beilegt.
- 3) in sehr beschränktem Umfange kan auch die freiwillige Unterwerfung und das Versäumen des In-
competenzeinwandes den strafrechtlichen Gerichtstand verändern.

171) Preuss. Crim.-Ordnung §. 77 ... 92. Code d'instr. crim. art. 23. 24. 29.

172) vgl. Abteilung II §. 566—567.

C. Die innere Organisation der Strafbehörden.**1. Richter, Inquirenten, öffentliche Ankläger.**

106. Die amtliche Thätigkeit der Behörden hat im Strafprocesse viel umfassendere Aufgaben zu lösen, als im Civilprocesse; und der Versuch, diese verschiedenen Functionen sämtlich oder auch nur theilweis einer und derselben Person anzuvertrauen, hätte nicht erst nach wiederholten vergeblichen Versuchen in seiner Unausführbarkeit erkannt werden sollen. Schon das Amt des Inquirenten erscheint in erheblichen Fällen unvereinbar mit dem des eigentlichen Strafrichters, weil die Gültigkeit und Rechtmäßigkeit der geführten Untersuchung nur zu oft einen Hauptgegenstand der richterlichen Beurteilung bildet; in der Absonderung des Anklägeramtes aber liegen die anerkannten Vorzüge des neueren Anklageprinzips vor dem Untersuchungsprincip, dessen eigentliche Spitze wiederum die singuläre Bestimmung des österreichischen Strafgesetzes bildete: dass sogar das Amt des Verteidigers von dem Richter allein wahrgenommen werden solle ¹⁷³.

107. A. Das eigentliche Richteramt kan meist nur in geringfügigen, in Uebertretungssachen, von Einzelrichtern geübt werden, welche dann hin und wieder als Polizeirichter oder Polizeigerichte bezeichnet werden ¹⁷⁴. In den mittleren und schweren Criminalsachen, bei Vergehen und Verbrechen (§. 12) haben nur collegialisch gebildete Gerichte zu entscheiden, welche entweder die ge-

173) Oesterreichisches Gesetzbuch über Verbrechen vom J. 1803 J. 337: „Da die Vertheidigung der Schuldlosigkeit schon von Amts wegen in der Pflicht des Kriminalgerichtes mitbegriffen ist, so kann der Beschuldigte weder die Zugebung eines Vertreters oder Verteidigers, noch die Mittheilung der vorhandenen Anzeigen verlangen“ u. s. w.

174) So in Preussen und Rheinland.

wöhnlichen Gerichte für Civilsachen, oder stehende Sectionen derselben (Criminalsenate, Correctionellkammern) sind; nur die Schwurgerichtshöfe werden sowohl nach deutschem als nach französischem Rechte für jede Sizungsperiode neu gebildet, durch Auswahl aus den Mitgliedern der Gerichte theils erster, theils zweiter Instanz.

So weit in diesen Collegien Stimmengleichheit eintreten kan, muss der milderen Meinung der Vorzug gegeben werden.

108. B. Die Untersuchungsbehörden sind nach den deutschen Gesetzgebungen nur einzelne Inquirenten (Untersuchungsrichter, Instructionsrichter); nach der rheinisch-französischen giebt es auch noch eigene Sectionen der Gerichte für Zwecke der s. g. gerichtlichen Polizei, die freilich zunächst von der Staatsanwaltschaft (§. 109) wahrzunehmen ist ¹⁷⁵.

Das Amt des Inquirenten beruhet meist auf einem Commissorium des competenten Strafgerichts erster Instanz, welches deshalb denn auch Berichte fordern und Anweisungen erteilen darf. Doch sind die ständigen Inquisitoriate, wie sie in Preussen bis 1849 bestanden, und die auf drei Jahre bestellten Instructionsrichter des rheinischen Rechts gewiss den vorübergehenden Commissarien vorzuziehen, welche die preussische Verordnung vom 3. Januar 1849 §. 42 von den Kreisgerichtsabteilungen für jede einzelne Sache als Untersuchungsrichter bestellen lässt. Die notwendige Folge dieser Beschränkung kan nur eine erweiterte Einmischung der Polizei in die strafrechtlichen Untersuchungen sein ¹⁷⁶.

Die collegialischen Untersuchungsbehörden im rheinischen Processe sind die s. g. Rathskammern der Ge-

175) Code d'instruction criminelle art. 8. 9.

176) Dies wird auch bestätigt durch den §. 7 derselben Verordnung.

richte erster Instanz, und die Anklagesenate des Appellationsgerichts.

Die Rathskammer wäre viel besser Instructionskammer genant worden; sie hat ihren unpassenden Namen nur davon, dass sie sich nicht in dem öffentlichen Audienzzimmer, sondern in dem Beratungszimmer des Gerichts (*chambre de conseil*) versammelt, welches aber doch viel öfter noch für andere Zwecke benutzt wird. Sie hat wöchentlich die Berichte des Instructionsrichters über die beendeten Voruntersuchungen anzuhören, um demnächst weiter zu verfügen.

Der Anklagesenat bildet theils eine höhere Instanz für die Maasregeln der Untersuchungsrichter und der Rathskammern, theils diejenige Behörde, welche durch ein förmliches Erkenntnis die Versezung in den Anklagestand zu bewirken hat, welche jeder Verhandlung vor den Geschworenen vorhergehen muss.

Ausserordentlicher Weise kan auch das Plenum des Appellationsgerichts in Angelegenheiten der gerichtlichen Polizei fungiren; nämlich um die Nachlässigkeiten der unteren Beamten zu rügen und versäumte Strafverfolgungen zu veranlassen.

109. C. Dass eine geregelte Strafrechtspflege nicht auf die Bereitwilligkeit von Privatpersonen warten darf, die etwa als Ankläger aufzutreten geneigt wären, versteht sich von selbst. Das rein accusatorische Verfahren, das auf diese Privatanklage gebauet war, und das freilich auch in der peinlichen Gerichtsordnung von 1532 noch als das gewöhnliche vorausgesetzt ward, ist ohne gesezliches Verbot allmählich verschwunden; aber leider war es nur einer sehr ungleichen und irrationalen Praxis gewichen. In den schwersten Criminalfällen ward von einem besonders beauftragten Fiscal (*advocatus fisci*) eine amtliche Anklage mit förmlichen Anträgen eingereicht; in minder wichtigen war

schon viel gewonnen, wenn nur wenigstens dem Inquirenten die Pflicht oblag, in einem gründlichen Schlussberichte die sich ergebenden Anschuldigungspuncte hervorzuheben; denn in der Regel blieb auch dies erst dem erkennenden Strafrichter vorbehalten, so dass auch an eine vorgängige Verteidigung oft kaum zu denken war.

Wir haben es demnach als einen wichtigen Fortschritt der neuesten Gesetzgebungen anzuerkennen, dass in allen Strafsachen ohne Ausnahme ein bestimmter Antrag von der für Strafsachen¹⁷⁷ eingesetzten Staatsanwaltschaft oder von Polizeianwälten ausgehen muss. Dabei besteht aber der Unterschied von dem älteren Fiscalat nicht bloß in der Allgemeinheit und Regelmäßigkeit des neueren Instituts, sondern besonders noch darin, dass der Staatsanwalt auch schon die Untersuchung beantragen und sich an derselben beteiligen soll, während der Fiscal erst nach geschlossener Untersuchung bestellt oder „excitirt“ zu werden pflegte. Endlich kan der Staatsanwalt im Interesse des Gesezes selbst dann noch Anträge stellen, wenn über den speciellen vorliegenden Fall schon unabänderlich entschieden ist.

2. Urkundspersonen: Schöffen, Gerichtschreiber.

110. In den Schöffengerichten, aus denen unsere collegialischen Gerichte sich entwickelt haben, war es die Aufgabe der Schöffen, das Urteil zu finden, also die verwirkte Strafe anzugeben (zu „erkennen“), während von dem Vorsizenden, der das Gericht hegte, die Verkündung und Vollziehung derselben ausging. Thatfragen

177) Von den seltneren Functionen der Staatsanwaltschaft in Civil- und Ehesachen s. Abteilg. II, §. 581. 582. Das französische Recht bezeichnet diese Hauptorgane der gerichtlichen Polizei als *ministère public*, z. B. Code d'instruction crim. art. 234 u. a. o.

gehörten nicht in den Kreis ihrer Untersuchung; aber so wie sie selber auch bestätigen sollten, dass „die Gerichtsbank gehörig besezt“ sei, so war ihr Zeugnis auch entscheidend für die Gültigkeit der vorgenommenen gerichtlichen Procedures.

Dies scheint der Schlüssel zu sein für die überraschende Thatsache, dass die Schöffen sich als Urkundspersonen erhalten haben, auch nachdem ihnen das Richteramt genommen war. Sie wurden auch noch in neuerer Zeit als stumme Schöffen bei wichtigen Geschäften, Tortur, Legalsection, Güterbeschlagnahme zugezogen, bald neben dem Gerichtschreiber ¹⁷⁸, bald wenigstens in Ermangelung dieses letzteren ¹⁷⁹.

111. Der Gerichtschreiber ist für den Inquirenten noch unentbehrlicher, als für den eigentlichen Strafrichter, weil von jenem die materiellen Beweise zu sammeln sind, deren Glaubwürdigkeit oft nur durch die Umsicht und Gewissenhaftigkeit der ersten Aufzeichnung bedingt ist, da sie in den späteren mündlichen Verhandlungen sich nicht leicht wieder ersetzen lassen. Leider haben die unbedingten Anhänger des mündlichen Verfahrens nur zu oft keine Vorstellung mehr von der Sorgfalt, mit welcher ein ausführliches Protokoll (*procès verbal* im wahren Sinne des Wortes) geführt werden kan, wenn der Protokollführer seine Pflicht thut.

Wenn es schon unstatthaft ist, die Protokollführung dem Inquirenten oder Einzelrichter zu überlassen, so muss

178) Peinl. Ger. Ord. art. 46. 47. 149. 181. 206.

179) Preuss. Criminalordnung von 1805 §. 41. 42. — Die am rechten Rheinufer, in dem Gerichtsbezirk von Ehrenbreitstein noch vorkommenden Schöffengerichte haben mit der streitigen Rechtspflege, insbesondere mit dem Strafprocesse, fast nichts mehr zu thun; sie sind verwaltende Justizbehörden,

es natürlich noch viel mehr Anstofs erregen, dem Protokollführer allein die Untersuchung in Strafsachen anzuvertrauen. Nur in Hamburg hat dieses anomale Verhältniß bei dem s. g. „Actuarius in criminalibus“ bisher bestanden; wären keine entschiedenen Nachteile davon verspürt worden, so müste das den Talenten jener Beamten zur besonderen Ehre gereichen.

III. Der Inculpat, seine Gegner und Vertreter.

A. Der Inculpat.

112. Die Lage desjenigen, gegen den ein Strafverfahren gerichtet ist, kan sich besonders durch zwei Umstände ungünstiger gestalten: durch die Schwere der angeschuldigten Handlung und durch den Grad der Ueberführung. Daher pflegt man nur bei schweren Verbrechen von Inquisiten, und nur nach der förmlichen Versezung in den Anklagestand vom Angeklagten (*accusé*) zu reden, während die generellere Bezeichnung eines Angeeschuldigten oder Inculpaten (*prévenu*) in allen Untersuchungen und in allen Stadien des Prozesses anwendbar bleibt.

Auch die Mitschuld kan, ganz abgesehen von der darin enthaltenen materiellen Erschwerung des Vergehens (§. 21), dem Inculpaten processualisch nachteilig werden, indem sie die Verhandlungen verlängert und eine Schärfung der nötigen Vorsichtsmaasregeln erfordert. Dagegen darf sie das Recht der Verteidigung niemals beeinträchtigen; es muss jedem Einzelnen freistehen, sich unabhängig von seinen Mitinculpaten zu verteidigen.

B. Die Gegner des Inculpaten.

113. Auch neben dem Staatsanwalt, dem amtlichen Gegner des Inculpaten (§. 109), können Privatgegner des-

selben bald zufällig, bald als notwendig Mitwirkende auftreten. Notwendig ist der Beschwerdeführer oder Privatankläger in einzelnen, hernach (§. 124) zu erwähnenden Fällen; zufällig der Denunciant (§. 125), und bei Entschädigungsansprüchen der Verletzte (Dammificat) von welchem hier näher zu reden ist.

Wer durch ein Vergehen Schaden erlitten, dem stehen zum Zwecke der Entschädigung in der Regel zwei Wege offen: er kan sich dem Strafverfahren anschliessen, oder sich unabhängig davon an den Civilrichter wenden. Entstehen im zweiten Falle Collisionen, so wird zwar das Civilverfahren bis nach Beendigung des Strafprocesses ausgesetzt; an und für sich aber bleibt der Ersazanspruch immer unabhängig von der Bestrafung ¹⁷⁹. Der Anschluss an das Strafverfahren ist in jedem Stadium des letzteren gestattet; er macht den Verletzten zum Adhären ten (II, §. 397), und kan nötigenfalls auch die Competenz des Strafrichters für Civilsachen begründen oder erweitern.

114. Der Vorteil dieser Adhäsion liegt in der grösseren Sicherheit, und in der Ersparung von Zeit und Kosten; nur für die von dem Verletzten etwa besonders benutzten Beweismittel des Civilprocesses wird die Criminalbehörde keine Kosten aufwenden. Dagegen gebührt dem Adhären ten kein entscheidender Einfluss auf den Gang des Processes, und die Eigenschaft eines Beweiszeugen kan er nicht gleichzeitig in Anspruch nehmen.

Dieser letzte Punct ist besonders im rheinischen Strafverfahren von Bedeutung, weil dieses dem Zeugnis des Verletzten, so lange er noch keinen Ersaz gefordert hat, mehr Glauben schenkt, als das gemeine Recht. Dazu komt aber noch, dass andererseits eine voreilige s. g. „plainte

179) vgl. Code pénal art. 10. Code d'instr. crim. art. 66. 67. 217. Preuss. Strafgesez §. 6.

de la partie civile“ sehr leicht für alle Kosten des Strafverfahrens verantwortlich machen kan ¹⁸⁰.

Die Berücksichtigung des Schadenersatzes von Amtswegen, wie z. B. die preussische Criminalordnung (6. 416) sie dem Richter zur Pflicht macht, darf wenigstens nicht bis zur Zuerkennung bestimmter Summen gehen, ehe die Parteien darüber verhandelt haben. Die neueste österreichische Strafprocessordnung ¹⁸¹ hat freilich daneben dem Damnicaten auch noch die Verfolgung seiner weiter gehenden Ansprüche im Civilrechtswege vorbehalten.

C. Der Verteidiger.

115. Der im Civilprocesse so wichtige Unterschied zwischen dem Stellvertreter (procurator) und dem bloßen Beistand (aduocatus) ¹⁸² verliert im Strafprocesse seine Bedeutung besonders dadurch, dass eine vollständige Vertretung überhaupt nicht mit der Strafe, die eine persönliche Verantwortung voraussetzt, vereinbar ist. Sie wird daher im Strafprocesse nur als Ausnahme zugelassen, teils bei Uebertretungen, die meist nur mit Geld gebüßt werden, teils im Contumacialverfahren, so lange es nur darauf ankommt, die Abwesenheit des Inculpaten zu entschuldigen ¹⁸³, teils endlich bei anderen, minder wichtigen Zwischenverhandlungen.

Um so wichtiger bleibt dagegen das Amt des Ver-

180) Nach einer unbilligen Auslegung des kaiserlichen Decrets vom 18. Juni 1811 art. 157. Um so mehr ist zu erwägen, dass nicht jede plainte genügend ist, um die Stellung der Civilpartei einzunehmen. Code d'instr. crim. art. 66. 67.

181) vom 29. Juli 1853, §. 352... 364. (Bisher war die neueste Strafgesetzgebung Oesterreichs mir nicht zugänglich gewesen.)

182) s. Abteilg. II, §. 577.

183) vgl. Code d'instr. crim. 468... 470.

theidigers (conseil) ¹⁸⁴; denn die Sorge für eine vollständige Verteidigung muss dem Staate eben so heilig sein, wie die für die Untersuchung und Anklage. Nur in Oesterreich war ehemals der Defensor für die erste Instanz ganz ausgeschlossen; anderswo trat ein solcher Ausschluss höchstens bei geringen Vergehen ein, die neuesten Geseze kennen ihn fast gar nicht ¹⁸⁵.

116. Die Hülfe des Defensors ist oft sogar unabhängig von der Willkür des Inculpaten: die Praxis und fast alle neueren Strafordnungen haben seine Verteidigung in schweren Straffällen schlechthin für notwendig (defensio necessaria) erklärt. Namentlich ist jetzt die Verhandlung vor den Schwurgerichten mit Nichtigkeit bedroht, wenn ihr nicht die Wahl oder Bestellung eines Verteidigers vorhergegangen ist; nur die wirkliche Ausführung der Verteidigung wird nicht so unbedingt gefordert ¹⁸⁶.

117. Viel mehr Anstand hat es gefunden, die Wahl des Defensors und den Zeitpunkt seiner Zulassung gänzlich freizugeben.

Die Wahlfreiheit sollte mindestens unter den sämtlichen Rechtsanwälten desselben Gerichtsbezirks ungeschmälert bleiben ¹⁸⁷; in Preussen ist sie auf die des ganzen

184) Der gewöhnliche Name Defensor ist nicht ganz angemessen, denn in Rom ward auch der Anwalt so genant.

185) Oesterreich. Gesez v. 29. Juli 1853 §. 213 ff. 407. 419. Bai-risches Strafgesezbuch II, art. 141 . . . 149. 482. Württemb. art. 252 . . . 54. Preuss. Verordng. v. 3. Jan. 1849 §. 16.

186) Code d'instr. crim. art. 294. Preuss. Verordng v. 3. Jan. 1849 §. 16. Zusazgesez v. 3. Mai 1852 art. 21. 22.

187) In Frankfurt ist es nicht so: Instruction für das peincl. Verhöramt §. 30. Die peinliche Gerichtsordnung art. 88 sezte als Regel voraus, dass das Fürsprecheramt von Schöffen versehen werde.

Staates, und auf alle akademischen Lehrer der Rechte erstreckt worden ¹⁸⁸. Andere Wahlen, z. B. von Freunden, Verwandten, oder Beamten unterliegen der Genehmigung des Strafrichters ¹⁸⁹, oder der vorgesetzten Behörde des Verteidigers oder beider zugleich ¹⁹⁰.

Die Verpflichtung des Gewählten oder Ernanten zur Uebernahme der Defension, selbst ohne Aussicht auf Vergütung, ist bei den immatriculirten Rechtsanwälten um so gerechter, je seltener die Wahl auf andere Personen erstreckt werden darf (vgl. II. §. 579).

Für die Zeit der Zulassung gilt es als Regel, dass sie der Voruntersuchung keine Gefahren bereiten darf, und daher in der Regel bis nach dem Abschluss derselben zu verschieben ist. Doch giebt es mancherlei Ausnahmen, wenn die Inculpaten mit Beschwerden über den äusseren Gang der Untersuchung, über die Vorhaft (§. 144) u. s. w. auftreten wollen.

118. Ein weiterer Schutz gegen den möglichen Missbrauch des Defensoramtes wird in dem besonderen Eide gesucht, den die peinliche Gerichtsordnung (88) von Jedem verlangte, der nicht zu den geschworenen Schöffen gehörte. Aber auch den immatriculirten Advocaten ist er nicht zuzumuten, und unserem neuesten öffentlichen Verfahren erscheint wohl immer eine allgemeine richterliche Ermahnung viel entsprechender ¹⁹¹.

119. Ueberhaupt sind diese Beschränkungen nur zu rechtfertigen, wenn dem Defensor andererseits gewisse Vorrechte eingeräumt werden: namentlich die vollstän-

188) Zusazgesez vom 3. Mai 1852 art. 20.

189) Code d'instruction crim. art. 295.

190) s. Note 188.

191) vgl. Code d'instr. crim. 311.

dige Benutzung der Untersuchungsacten, die ungehinderte Unterredung mit dem Inculpaten, und die nötige Muße zur Ausarbeitung der Defension.

Die Acteneinsicht darf dem Defensor nicht versagt werden, sobald die Untersuchung geschlossen ist; nur in die eigene Wohnung dürfen die Originalacten und Ueberführungstücke ihm nicht leicht verabfolgt werden ¹⁹². Und da nur wenige Inculpaten die Kosten einer Abschrift bezahlen können ¹⁹³, so ist es die Pflicht des Richters, den Defensor wenigstens nicht in der Zeit zu beengen, die er zur Acteneinsicht auf dem Gerichtslocal wählen mögte.

120. Die Hindernisse, welche der freien Unterredung des Defensors mit dem verhafteten Inculpaten entgegengesetzt werden, hatten sonst ihren Grund in der consequenten Durchführung der Untersuchungsmaxime: man wolte dem leugnenden Inculpaten den Mitwisser, gleichsam den juristischen Beichtvater, nicht gönnen, weil man jeden Mitwisser auch als Mitschuldigen ansah; so machte man wohl die Anwesenheit eines Untersuchungsbeamten zur unerlässlichen Bedingung solcher Unterredungen ¹⁹⁴. Nach dem accusatorischen Princip, wie es in den neuesten Criminalordnungen mehr vorwaltend ist, muss dieser Beweggrund hinwegfallen; doch wird es nicht als Nichtigkeitsgrund angesehen, wenn die Besorgnis neuer Colli-

192) vgl. Preuss. Verordnung v. 3. Jan. 1849 §. 17.

193) Unentgeltlich muss wenigstens die Anklage in Abschrift mitgetheilt werden. vgl. Preuss. Verordnung v. 3. Jan. 1849 §. 50. Die französische Criminalordnung art. 305 ist freigebiger: sie gewährt eine unentgeltliche Abschrift der Untersuchungsprotokolle, aber auch nur eine, ohne Rücksicht auf die Zahl der Inculpaten. Einen Mittelweg hat die neueste bairische Criminalordnung art. 124 gewählt.

194) Die Preuss. Crim.-Ordng v. 1805 §. 446 ... 450 fordert sogar die gleichzeitige Aufnahme eines Protokolls, vgl. §. 422 daselbst.

sionen den Untersuchungs- oder den erkennenden Richter bewogen hat, dem Defensor die unbewachte Unterredung mit dem Inculpaten zu versagen ¹⁹⁵.

Die M u s s e zur Ausarbeitung der Defension muss vor Allem schon bei der ersten Fristbestimmung gewahrt werden; aber auch spätere Fristverlängerungen sind wenigstens bei dem schriftlichen Verfahren nicht ganz zu versagen.

121. Auch für die gehörige Honorirung des Defensors muss von Amtswegen dann gesorgt werden, wenn die Defension gesetzlich notwendig war; denn bei der bloßen Präsuntion für seine uneigennützig Pflichttreue wird wenigstens der Inculpat sich nicht immer beruhigen. Doch ist das Verfahren in diesem Puncte sehr verschieden (vgl. §. 116. 117).

IV. Das Strafverfahren im Allgemeinen.

A. Leitende Maximen.

122. Es ist schon im Vorhergehenden die Rede gewesen von dem Gegensatz des accusatorischen und des inquisitorischen Principis im Strafprocesse; und beide bedürfen kaum einer näheren Definition, wenn sie als diametrale Gegensätze aufgefasst werden. Das rein accusatorische Princip macht keinen Unterschied zwischen dem Civil- und dem Strafprocesse; es lässt die strafrichterliche Thätigkeit abhängig bleiben von Anträgen und Beweisführungen eines Klägers. Das inquisitorische Princip verpflichtet den Strafrichter zum Einschreiten von Amtswegen; er muss den Verbrechen nachspüren, die Beweise sammeln, die Strafe selbständig finden.

195) vgl. Code d'instr. crim. art. 124. 231. Baierisches Gesetz vom 10. Nov. 1848 art. 124. 231.

Aber das wirkliche Leben verwischt alle Extreme; auch im Strafprocesse kan nur von vermittelnden Richtungen die Rede sein. Von der reinen Anklage ist wenig mehr als die Notwendigkeit einer Beschwerde des Verletzten für gewisse Fälle (§. 124) geblieben, während in dem heutigen s. g. Anklageprincip, d. h. in dem Erfordernis der amtlichen Anklage (§. 109), eigentlich nur eine heilsame Modification des Untersuchungsprincips enthalten ist.

Allerdings aber hat die geschichtliche Entwicklung des Strafprocesses ein öfteres Schwanken, bald nach dieser, bald nach jener Richtung hin aufzuweisen; in Rom und neuerdings in England hat das Anklageprincip, im kanonischen und im deutschen Rechte der letzten Jahrhunderte das Untersuchungsprincip vorgewaltet.

123. Aehnlich verhält es sich mit dem Princip der formellen und der materiellen Wahrheit, dessen wir ebenfalls schon (§. 99) gedacht haben. Die formale Gewisheit kan beruhen auf formalen Beweisführungen oder auf der Rechtskraft eines bereits ergangenen Urteils; der materiellen Wahrheit ist die innerlich begründete Ueberzeugung unentbehrlich, die sich nicht binden lässt durch den äusseren Gang des Processes, durch Versäumnisse oder Ungehorsam, auch nicht durch die blofse Autorität eines bereits ergangenen Richterspruches.

Nie hat die formale Gewisheit mehr gegolten, als im älteren germanischen Processe; nie weniger, als zu Anfang dieses Jahrhunderts. Aber das Aufgeben der reinen Untersuchungsmaxime hat zugleich auch dem Princip der materiellen Wahrheit wieder einigen Eintrag thun müssen. Die Meinung z. B., dass kein Todesurtel vollstreckt werden dürfe, wenn der Verurteilte auch nur im letzten Augenblicke zuvor sein Geständnis widerrufe, wird jetzt keinen ernstesten Vertreter mehr finden.

124. Das besondere Bedürfnis der Oeffentlich-

keit im Strafprocesse gründet sich, wie auch schon früher (II, §. 593) bemerkt worden ist, auf die wesentliche Mitbeteiligung der ganzen bürgerlichen Genossenschaft bei jedem Strafprocesse.

Aber auch für die Mündlichkeit des Strafverfahrens treten eigentümliche, dem Civilprocesse entfernter liegende Gründe ein: auf Seiten des Richters der Vorteil, sich unmittelbar, nach der ganzen Persönlichkeit des Inculpaten, ein Urteil über seine Schuld oder Nichtschuld bilden zu können; auf Seiten des letzteren das beruhigende Bewusstsein, durch eigene Ansprache an die Richter Alles ergänzen zu können, was ihm in den Acten oder in den Vorträgen des Defensors nicht genug hervorgehoben scheint.

Dass aber diese Rücksichten von der Schriftlichkeit, namentlich von sorgsamster Führung der Untersuchungsacten, nicht entbinden dürfen, versteht sich von selbst (vgl. §. 111 und Abteil. II. §. 594).

B. Veranlassungen des Strafverfahrens.

125. Das Strafverfahren kan veranlasst werden durch Beschwerden, durch Anzeigen, durch Notorietät; doch muss nach den neuesten Criminalordnungen in allen diesen Fällen der Staatsanwalt die Eröffnung des gerichtlichen Verfahrens erst förmlich beantragen¹⁹⁶. Nur die neueste österreichische Criminalordnung gestattet jedem Beteiligten, als Privatankläger aufzutreten, wenn seine gesetzlich erforderliche Beschwerde vom Staatsanwalt nicht berücksichtigt wird¹⁹⁷.

Die Fälle aber, in welchen die neueren Strafgesetze eine Beschwerde fordern, sind viel zahlreicher, als dieje-

196) Preuss. Verordng v. 3. Jan. 1849 §. 1. Zusatzgesetz v. 3. Mai 1852 art. 1.

197) Oesterreichische Strafprocessordnung vom 29. Juli 1853 §. 37.

nigen, die seit der peinlichen Gerichtsordnung noch einer Privatanklage bedurften. Diese letzteren Fälle waren einfache Injurien, Verletzungen der weiblichen Ehre, Ehebruch und Hausdiebstahl ¹⁹⁸; dagegen fordert z. B. das braunschweigische Strafgesetz ¹⁹⁹ die Beschwerde in 24, das sächsische ²⁰⁰ in 27 Fällen, das preussische in folgenden zehn Fällen ²⁰¹:

- 1) Beleidigungen des Oberhauptes eines befreundeten Staats (§. 81. 79).
- 2) Beleidigungen fremder Gesandten und Geschäftsträger (§ 81.80).
- 3) Beleidigungen der Kammern oder Kammermitglieder (§. 103).
- 4) Oeffentliche oder schriftliche Beleidigungen oder Verleumdungen (§. 160.. 162. Einführungsgesetz art. XVII.).
- 5) Einfache Beleidigungen (§. 343).
- 6) Mishandlungen und Körperverletzungen, wegen deren Privatklage erhoben ist (§. 189. Einführungsgesetz art. XVII.).
- 7) Fahrlässige Körperverletzungen (§. 198).
- 8) Verleitung zur Beiwohnung (§. 149).
- 9) Entführung eines Frauenzimmers (§. 209).
- 10) Entwendungen und Unterschlagungen gegen Eltern, Kinder, Geschwister u. s. w. (§. 229. 271. s. oben §. 92).

Bestimmte Formen der Beschwerde giebt es nicht; es ist genug, wenn sie bei der competenten Justizbehörde angebracht wird, und das Verlangen nach Bestrafung des Verlezers bestimmt erkennen lässt. Darin ist sie freier als die Entschädigungsklage ²⁰².

198) PGO. 110. 216. 118... 120. 165. Dazu kam nach römischem Rechte auch wohl noch die Unterschlebung eines Kindes: fr. 30 §. 1 ad legem Corneliam de Falsis (48, 10).

199) §. 244. 245.

200) vgl. das Register zu demselben, s. v. Anzeige, lit. G.

201) Das französische Strafrecht fordert die „plainte“ nur beim Ehebruch und bei der Entführung. Code pénal 336. 337. 339. 357.

202) Die Privatanklage konnte in Rom nur schriftlich, mittels der subscriptio in crimen, angebracht werden. Erst durch

Die Zurücknahme der einmal angebrachten Beschwerde kan in der Regel den Fortgang des Strafverfahrens nicht hindern ²⁰³; nur von den Strafen der *tergiuersatio*, womit in Rom das Aufgeben der Privatanklage bedroht war, ist jezt nicht die Rede.

126. Die einfache Anzeige unterscheidet sich von der Beschwerde durch den Mangel eines persönlichen Interesses an der zu erwartenden Strafe; und daher kan auch der Denunciant sich bei keiner höheren Behörde beschweren, wenn seine Anzeige nicht berücksichtigt worden ist.

Andererseits kan aber auch eine Anzeige pflicht bestehen, und zwar teils eine allgemeine, teils eine besondere für gewisse Beamte.

A) Die allgemeine Anzeigepflicht versteht sich von selbst bei allen noch bevorstehenden oder fortgesetzten Verbrechen, welche durch die Anzeige verhindert oder unschädlich gemacht werden können; denn hier erscheint die Nichtanzeige als strafbare Begünstigung ²⁰⁴. Dies ist namentlich der Fall bei hochverräterischen Umtrieben ²⁰⁵, bei dem Umsatz falschen Geldes, auch ohne Rücksicht auf den Verfertiger ²⁰⁶, und bei versteckten früher geraubten oder gestohlenen Gütern ²⁰⁷.

Eben so gilt es in der Regel als strafbare Begünsti-

die peinliche Gerichtsordnung art. 11. 89. ist die Mündlichkeit der Privatanklage gesetzlich zugelassen worden.

203) vgl. Preuss. Strafgesez §. 53. 160. 189. Einföhrungsgesez art. XVII.

204) s. oben §. 20. Bair. Strafgesezbuch art. 78.

205) c. 5 §. 6 ad legem Juliam Maiestatis (Cod. 9, 8).

206) c. 1 pr. de Falsa moneta (Cod. 9, 24). Fast alle Gesezgebungen lauten in diesem Falle besonders strenge. Code pénal art. 136. Preuss. Strafgesez §. 39.

207) Preuss. Crim. Ordng v. 1805 §. 9. . . 11.

gung, wenn die Entdeckung oder Verfolgung eines begangenen und vollendeten Verbrechens von Anderen durch positive Beihülfe verhindert wird.

Dagegen haben unsere Geseze die Anzeige über ein begangenes und vollendetes Verbrechen nicht leicht in der Allgemeinheit gefordert, dass jedermann sich durch die Nichtanzeige allein schon strafbar machte. Dass das römische Recht in den vorhin (Note 205. 6) erwähnten Stellen vom Hochverrat und Münzverbrechen so zu verstehen sei, ist wenigstens nicht erwiesen. Das sächsische Strafgesez (art. 40) erklärt jede Nichtanzeige des Thäters für eine strafbare Begünstigung, wenn die Untersuchung bereits gegen einen Unschuldigen gerichtet ist; die französische Criminalordnung (art. 30. 31) verpflichtet, jedoch ohne Strafandrohung, jeden Zeugen eines Attentats gegen die öffentliche Sicherheit, und gegen Leben oder Eigentum eines Individuums zur sofortigen Anzeige.

127. B) Die amtliche Verpflichtung zur Anzeige begangener Verbrechen trifft jeden Beamten in Ansehung desjenigen, was er amtlich wahrgenommen, oder zum Gegenstande seiner amtlichen Thätigkeit zu machen verbunden war. Wo die Staatsanwaltschaft besteht, muss selbst der Strafrichter, wenn keine Gefahr am Verzuge haftet, seine Anzeige an diese richten ²⁰⁸; nur die während der Audienz begangenen Delicte dürfen nach rheinischem Rechte unmittelbar von dem versammelten Gerichte constatirt und abgeurteilt werden ²⁰⁹.

128. Auch die specielle Anzeige kan entbehrlich werden entweder durch übereinstimmende Gerüchte

208) Code d'instr. crim. art. 29. Preuss. Verordng v. 3. Jan. 1849. §. 5.

209) Code d'instr. crim. art. 181. 504...508.

von einem verübten Verbrechen, oder wenn dasselbe so öffentlich begangen wurde, dass es für einen größeren Theil des Publicums sofort zur Notorietät gelangt. Dahin gehört besonders der Fall der handhaften That oder des *délit flagrant*: zwei nicht ganz gleichbedeutende, aber einander ähnliche Begriffe ²¹⁰, die in ihren Folgen darin zusammentreffen, dass die Einschreitungen der Behörden von manchen gewöhnlichen Formen entbunden werden ²¹¹.

C. Hindernisse des Strafverfahrens.

129. Anfang und Fortgang eines Strafverfahrens können gehindert werden durch Verjährung, durch den Tod des Inculpaten und durch den Einfluss höherer Staatsgewalt.

Von der Verjährung ist schon früher (§. 16 ff.) die Rede gewesen.

Auf Todesfälle nahm das römische Recht keine Rücksicht, wenn Confiscationen in Frage standen; jezt ist von dieser s. g. „*memoriae post mortem damnatio*“ auch im gemeinen Strafprocesse nicht mehr die Rede. Dagegen leidet es, bereicherten Erben gegenüber, keinen Anstand, Privat-Entschädigungsansprüche wegen des Vergehens noch im Wege des Civilprocesses zu erheben (II, §. 404. 451).

130. Höhere Einflüsse hindern das Strafverfahren durch das Recht der Abolition und der Amnestie.

Durch Abolition wird ein einzelner bestimmter Strafprocess niedergeschlagen, durch Amnestie (*abolitio generalis*) eine Gesamtheit möglicher Processe gegen bestimmte Personen oder wegen bestimmter Verbrechen.

210) *Sachsenspiegel* II, 35. *PGO.* 16. *Code d'instr. crim.* art. 41.

211) canon 14...17 *Causa II quaestio 1.* *Code d'instr. crim.* art. 32. 40. 46. 61. 106. s. unten §. 143.

Das Recht dieser Niederschlagung wird als ein Minus des Begnadigungsrechtes betrachtet: allein dieser Gesichtspunct ist nur zutreffend, so lange sie keinem Inculpaten wider Willen aufgedrungen wird. Denn wer auf richterliche Freisprechung rechnet, der wird die Abolition verschmähen. Daher haben die deutschen Verfassungen zwar nicht das Recht der Amnestie, wohl aber das der Abolition mitunter beschränkt ²¹².

Aehnliche Resultate können sich übrigens auch an die Abhängigkeit der Staatsanwaltschaft von den Justizhoheitsorganen knüpfen. Denn in geringfügigen und zweifelhaften Fällen werden die von letzteren ausgehenden Weisungen factisch sehr oft über die Frage entscheiden, ob eine Untersuchung beantragt werden soll oder nicht ²¹³.

D. Die Abschnitte des Strafverfahrens.

131. Auf einen regelmässigen Verlauf der Verhandlungen, wie er im ordentlichen Civilprocesse einzutreten pflegt, ist im Strafprocesse wenig zu rechnen: so darf es denn auch nicht befremden, dass wenigstens diejenigen Stadien, welche dem Strafurteil vorhergehen sollen, in den verschiedenen Gesetzgebungen sehr ungleich begrenzt sind, und dass sie im wirklichen Leben oft mehr hinderlich als förderlich erscheinen. Aus der Natur der Sache lässt sich jedoch schon so viel entnehmen, dass ein geordnetes Beweisverfahren nur durch eine vorausgehende

212) Preuss. Verfassung art. 59: „Der König kann bereits eingeleitete Untersuchungen nur auf Grund eines besonderen Gesetzes niederschlagen“. Aehnlich in Baiern. Oesterr. Str. PO. 147.189.

213) Auch nach französischem Rechte kan nur das Appellationsgericht, und nur wegen Verbrechen und Vergehen, den Staatsanwalt zur Einschreitung nötigen, wenn er seiner Pflicht nicht aus eigenem Antriebe genügt. Gesez vom 20. April 1810 art. 11.

freiere Untersuchung, ein Aufklärungsverfahren möglich wird, während dieses letztere allein für die Anschuldigung oft genügend wäre, wenn es nur auch für die Verteidigung des Angeschuldigten die ausreichenden Mittel zu bieten vermögte. Auf diese Rücksicht für die Interessen des Angeschuldigten gründet sich das Bedürfnis einer von der Voruntersuchung gesonderten förmlichen Anklage.

Nach dem Strafurteil können noch zwei Hauptabschnitte des Verfahrens eintreten: die Rechtsmittel und die Vollstreckung der Strafe.

V. Die Voruntersuchung.

A. Verschiedene Arten derselben.

132. In unserem gemeinen Processe hat sich auf theoretischem Wege eine Sonderung der Generaluntersuchung von der Specialuntersuchung gebildet; und dieser Unterschied hat an practischer Bedeutung gewonnen, je mehr das abgesonderte Beweisverfahren mit der förmlichen Anklage verschwunden ist.

Unter der Specialuntersuchung ist aber diejenige zu verstehen, welche gegen einen bestimmten Inculpaten wegen eines bestimmten Vergehens gerichtet ist; die Generaluntersuchung hingegen ist diejenige, der in der einen oder der anderen Beziehung die nötige Bestimmtheit fehlt, also namentlich auch die vorläufige Untersuchung (*inquisitio praeparatoria*) und diejenige, bei welcher hauptsächlich der objective Thatbestand (§. 11) festgestellt werden soll ²¹⁴.

Es ist leicht zu ermessen, dass der Werth dieser

²¹⁴) Sehr irrig ist es, wenn man den Zweck der Generaluntersuchung blos in Feststellung des objectiven Thatbestandes gesetzt hat.

Sonderung lediglich von dem Maas der Verwickelungen und Schwierigkeiten abhängt, die sich dem Inquirenten darbieten können. Man hat aber der Specialinquisition dadurch noch eine besondere Bedeutung verliehen, dass man ihr hin und wieder ein besonderes Erkenntnis vorausgehen lies, gegen welches dann auch wohl besondere Defensionen und Rechtsmittel (*pro auertenda inquisitione speciali*) zugelassen wurden. Dies erklärt sich nur aus dem Zusammenhange, in welchem früher die Specialinquisition mit der Vorhaft, der Tortur und dem s. g. articulirten Verhör zu stehen pflegte, wovon später noch mehr zu sagen sein wird.

133. Die neuesten Gesetzgebungen unterscheiden dagegen zwischen der gerichtlichen Voruntersuchung (*instruction*) und dem Haupt- oder Beweisverfahren. Die gerichtliche Voruntersuchung umfasst aber die General- und Special-Untersuchung zugleich; sie darf nicht verwechselt werden mit den aussergerichtlichen Aufklärungen, welche auch von anderen Behörden, z. B. von der Polizei, veranstaltet und constatirt werden können; denn die Acten der gerichtlichen Voruntersuchung sollen, wenn es nötig wird, auch als Beweismittel gelten.

Nach rheinischem Rechte soll bei Uebertretungen keine gerichtliche Voruntersuchung statt finden; bei Verbrechen darf sie nicht fehlen, bei Vergehen soll sie wenigstens in der Regel vorkommen. So auch nach dem neueren preussischen Verfahren, nur dass dieses bei Vergehen die Voruntersuchung lediglich auf Antrag des Staatsanwalts eintreten lässt²¹⁵.

215) Preuss. Verordnung vom 3. Jan. 1849 §. 5. 16. 42 . . . 47. 75 . . . 78. Das Zusazgesetz v. 3. Mai 1852 art. 120 unterscheidet aber auch bei dem Verfahren des Polizeirichters eine Hauptverhandlung in dem Sinne, dass er nur für diese die Zuziehung eines Gerichtschreibers fordert.

Auch in der neuesten österreichischen Strafprocessordnung (§. 66...133) findet sich ein längerer Abschnitt von der Voruntersuchung; allein sie bildet hier nur den Gegensatz zu der Special-Untersuchung (§. 134...185), also dasjenige, was die Theorie des gemeinen Rechts unter der Generalinquisition verstand.

Um so weniger lässt es sich vermeiden, in dem Folgenden die verschiedenen Arten der Voruntersuchung gemeinsam zu behandeln.

B. Befugnisse des Inquirenten.

1. Uebersicht.

134. Die von dem Inquirenten anzuwendenden Untersuchungsmittel bestimmen sich theils nach den Regeln der Klugheit, der Untersuchungskunst, theils nach den ihm rechtlich eingeräumten Befugnissen und den damit zusammenhangenden Pflichten. Hier ist nur von dem zweiten Bestimmungsgrunde zu reden ²¹⁶.

Die Befugnisse des Inquirenten können theils gegen bestimmte Sachen, theils gegen bestimmte Personen gerichtet sein.

Bei den Sachen kan er zur Besichtigung, nach Umständen zur Eröffnung (Haussuchung und Brieveröffnung) und zur Beschlagnahme befugt sein.

Die Personen kan er nötigen zu erscheinen und sich vernehmen zu lassen; nach Umständen darf er sie verhaften, oder durch Strafen und Begünstigungen auf sie einwirken.

216) Das Hauptwerk über die Untersuchungskunde ist von Jagemann, 838. 841. 2 Bde.

Abtellig. III.

2. Die Besichtigung.

135. Die Besichtigung betrifft besonders den Ort, die Werkzeuge und die Gegenstände des Verbrechens. Der Untersuchungsrichter muss sie persönlich vornehmen, nöthigenfalls in Beistand eines Kunstverständigen; die Resultate sind mit mathematischer Genauigkeit zu protokolliren. Was hier zu Anfang der Untersuchung versäumt wird, kan selten genügend nachgeholt werden.

Nur die Körperschau an lebenden Personen ist, wo der Anstand es fordert, den Medicinalpersonen allein zu überlassen, denen die Regeln der gerichtlichen Arzneikunde zur Richtschnur dienen.

Die Leichenschau dagegen, sofern sie bei den sichtbaren Verletzungen stehen bleibt, und nicht auf die Oefnung der Leiche, auf die Lungenprobe oder auf chemische Analysen erstreckt wird, soll nach Vorschrift der peinlichen Gerichtsordnung (art. 147. 149) in Gegenwart des Richters, zweier Schöffen und des Gerichtschreibers von Sachverständigen vorgenommen werden. Das nächste Resultat derselben wird als *Visum repertum* verzeichnet, welches die Grundlage des später auszuarbeitenden *Parere medicum* ist.

Neuere Geseze haben vor Allem für die zeitige und zuverlässige Recognition der Leiche durch Bekante des Verstorbenen Sorge getragen ²¹⁷.

3. Die Haussuchung, visite.

136. Wir denken bei der Haussuchung nur an die bewohnten Gebäude, an die Räume, denen zu allen

217) Dies geschieht auch durch die rheinpreussische Verordnung der Immediatjustizcommission vom 4. Februar 1818, die eine auffallende Lücke der französischen Gesetzgebung über die Behandlung der Leichen ergänzt hat.

Zeiten eine gewisse Heiligkeit und Unverletzlichkeit zugeschrieben wurde, wenn auch nicht so ausdrücklich, wie die neueren Verfassungsgesetze es meistens gethan haben ²¹⁸.

Die sonach als Ausnahme von der Regel erscheinenden Verletzungen des Hausfriedens waren in Rom auch dem Privatmann wegen Diebstahls gestattet, jedoch unter seltsamen altertümlichen Formalitäten (*furtum lance et licio quaesitum*). Auch das germanische Recht erlaubte ihm die Haussuchung in diesem Falle, aber es strafte ihn, wenn sie vergeblich blieb. Selbst das richterliche Haussuchungsrecht scheint sich meist auf den Fall des Diebstahls und der persönlichen Verfolgung des Inculpaten beschränkt zu haben, bis man in späterer Zeit an eine gewisse Allmacht, nicht blos des Untersuchungsrichters, sondern selbst der Polizeibehörden zu glauben anfang, die das Bedürfnis neuer gesetzlicher Schranken sehr bald empfinden liess. Diese Schranken betreffen jetzt hauptsächlich: 1) die Zeit der Haussuchung, indem mit Ausnahme der dringendsten Nothfälle nur die Wohnungen der unter Polizeiaufsicht gestellten Personen, die Spielhäuser und die Bordelle auch bei Nacht durchsucht werden dürfen; 2) die Form derselben, indem ein beteiligter Hausbewohner zugezogen werden muss ²¹⁹.

218) vgl. Preuss. Verfassung vom 31. Jan. 1850, art. 6: „Die Wohnung ist unverleztlich. Das Eindringen in dieselbe und Haussuchungen, so wie die Beschlagnahme von Briefen und Papieren, sind nur in den gesetzlich bestimmten Fällen und Formen gestattet“. — Diese Bestimmungen finden sich für Preussen in dem Gesetze „zum Schutze der persönlichen Freiheit“, vom 12. Februar 1850. §. 7 ... 13, und im §. 27 des neuen Strafgesetzes.

219) Die preussische Criminalordnung von 1805 §. 126...130 verpflichtet den Inquirenten auch zur persönlichen Leitung der Haussuchung, und zur Ausstellung eines kostenfreien Rechtfertigungs-Attestes an den Hausbewohner, wenn sich nichts Verdächtiges bei ihm gefunden hat.

Mitunter dürfen bei der Haussuchung sogar die Grenzen der Jurisdictionsbezirke überschritten werden. So nach rheinischem Rechte bei der Falschmünzerei und der Fälschung öffentlicher Schuldurkunden ²²⁰.

Die Durchsuchung kirchlicher Orte kan durch das Asylrecht gehindert oder erschwert werden, dessen im Kirchenrechte zu gedenken sein wird.

4. Schrifteneinsicht und Brieveröffnung.

137. Wie bei der Haussuchung durch Schloss und Riegel, so kan bei der Schrifteneinsicht durch das Siegel eine Schranke gebildet werden, welche der Inquirent nicht unbedacht überschreiten soll. Aber ganz irrig wäre es zu glauben, dass dieses die einzig wesentliche Schranke bilde, und dass die Einsicht unversiegelter Schriften da immer erlaubt sei, wo die Haussuchung gerechtfertiget erscheine. Die Schrift ist die Trägerin und Bewahrerin unserer geistigen Güter, die auch der Obrigkeit noch heiliger sein sollen, als die häusliche Wohnung. Dass jedes Eindringen aus reiner Neugier verwerflich sei, versteht sich von selbst; aber auch die bloße Möglichkeit, Beweise für die Schuld des Inculpaten zu gewinnen, kan die Schriftendurchsicht nicht unbedingt rechtfertigen. Nur auf solche Schriften, die das Product des Verbrechens oder das Mittel seiner Begehung gewesen sind, muss die Durchsuchung sich unbedenklich erstrecken.

Unsere Gesetzgebungen, auch die der letzten Jahre, sind in diesem Punkte sehr lückenhaft; nur in der badi-schen Criminalordnung §. 121 ... 124. 134 erscheint Alles reiflicher erwogen. Hier wird die Durchsuchung der Papiere

220) Code d'instruction crim. art. 464. Die preussische Criminalordnung §. 129 hat diese Erlaubnis auf alle Untersuchungen ausgedehnt,

ganz untersagt bei Vergehen, die nur mit Geldstrafe oder Amtsgefängnis bedrohet sind; und auch in andern Fällen darf der Inhaber die Einsicht einzelner, einstweilen zu versiegelnder Papiere so lange verweigern, bis das vorgesezte Richtercollegium über seinen Widerspruch entschieden hat.

138. Die besonderen Hindernisse aber, welche ein Siegel dieser Durchsicht entgegen stellen kan, treten bei dem eigenen Siegel des Inculpaten nur ein, in sofern dritte Inhaber, z. B. die Postbehörden, welchen das Schreiben versiegelt anvertrauet war, die Auslieferung allgemein verweigern müssen, bis sie in legaler Weise dazu gezwungen werden. Viel mehr aber gilt eben dies von den Schriften oder Briefen dritter Nichtinculpaten, die an den Inculpaten adressirt, aber mit dem eigenen Siegel der Absender verschlossen wurden. Denn bis sie wirklich in die Hand des Adressaten gelangt sind, bleiben sie das Eigentum des Absenders; ihr Inhalt darf ihr Geheimnis bleiben.

Das französische Recht hat nur die Unterschlagung oder Eröffnung der zur Post gegebenen Briefe mit einer besonderen Strafe bedrohet ²²¹; um so anstößiger bleiben die Eingriffe des s. g. schwarzen Cabinets in das Briefgeheimnis, sowohl unter der ersten als unter der zweiten Kaiserregierung.

Die deutschen Geseze unserer Zeit gehen weiter: sie sanctioniren die Unverletzlichkeit des Briefgeheimnisses allgemein, so dass die in strafgerichtlichen Untersuchungen und in Kriegsfällen unvermeidlich werdenden Ausnahmen besonderer Begründung bedürfen ²²². Auch hier ge-

221) Code pénal art. 187.

222) Preuss. Verfassung art. 33. vgl. Strafgesez §. 280. 328. Württemb. Strafgesez art. 415. 443 u. a. m. Nur die neueste österreichische Criminalordnung §. 108...111 hat sich dieser beschränkenden Fesseln fast ganz wieder entledigt.

bührt aber der badischen Gesetzgebung das Verdienst der sorgfältigsten Behandlung dieser Ausnahmen ²²³.

5. Die Beschlagnahme.

139. Die Beschlagnahme von Sachen kan teils die Ueberführungsstücke, teils das Vermögen des Inculpaten betreffen.

1) Die Ueberführungstücke müssen, auch abgesehen von der Möglichkeit ihrer künftigen Confiscation (§. 32 a. e.) einstweilen im gerichtlichen Gewahrsam gehalten werden — das Recht dazu bedarf keiner besonderen Begründung. Aber um so mehr ist der Inquirent auch verpflichtet, nicht blos die Zwecke der gerichtlichen Verhandlung, sondern zugleich auch das Interesse des Eigentümers im Auge zu behalten; er haftet diesem für die künftige vollständige Rückgabe der mit Arrest bestrikten Gegenstände, teils durch gehörige Obhut, teils durch genaue Inventarisirung bei der Beschlagnahme selbst ²²⁴.

2) Die vorläufigen Einschreitungen gegen das Vermögen des Inculpaten darf der Untersuchungsrichter in drei Fällen vornehmen oder veranlassen:

a) in Verbindung mit der Verhaftung desselben (s. unten §. 145 ... 149.);

b) wenn eine Civilpartei (§. 113) darauf anträgt, um sich wegen des ihr gebührenden Schadenersazes zu sichern; dann entscheiden die Grundsätze des Realarrests im Civilprocesse (II, §. 742 ... 746);

c) wenn der Inculpat durch seinen Ungehorsam ein Contumacialverfahren veranlasst. Die dann eintretende s. g. *annotatio bonorum* aber wird in diesem Zusammenhange erst unten vorkommen.

223) Badische Criminalordnung §. 125 ... 134.

224) vgl. Oesterr. Strafprocessordnung §. 102. 107.

6. Die Vorladung.

140. Im Allgemeinen ist Jedermann, ohne Rücksicht auf seinen besonderen Gerichtstand, und ohne den Zweck der an ihn ergangenen Ladung vorher zu erfahren, vor dem Untersuchungsrichter seines Bezirks zu erscheinen verpflichtet. Es giebt aber, ausser den Kranken, Gebrechlichen und Auswärtigen, auch privilegirte Personen, die der Inquirent entweder schriftlich befragen, oder in ihrer Wohnung aufsuchen, oder durch Andere befragen lassen muss; wie namentlich die Mitglieder des regierenden Hauses, die Gesandten und die Militärpersonen, deren Erscheinen meist von der Genehmigung ihrer Oberen abhängig bleibt ²²⁵.

Einheimische, die in anderen Gerichtsbezirken wohnen, werden wenigstens bei gröfserer Entfernung in ihrem Wohnorte vernommen, und nur etwa zum förmlichen Zeugnis in der mündlichen Hauptverhandlung persönlich herangezogen. Dass ihnen die Reisekosten aus der Gerichtscasse zu erstatten sind, versteht sich von selbst; für die Versäumung eigener Geschäfte aber darf mitunter auch der Bewohner desselben Orts eine Entschädigung fordern, die nicht recht passend als Zeugengebühr bezeichnet wird ²²⁶.

141. Die Form der Vorladung soll sich nach den Umständen richten; erst wenn der Geladene bestimmt als Inculpat behandelt wird, muss sie schriftlich ²²⁷ und als Befehl ausgedrückt sein.

225) vgl. überhaupt Preuss. Crim. Ordng §. 311. 315. 352. Verordnung v. 3. Jan. 1849 §. 20. Zusatzgesetz art. 24. Code d'instr. crim. 80 ... 86. Oesterreich. Strafprocessordnung §. 114 ... 120.

226) s. Abteilg II §. 652. vgl. Preuss. Crim. Ord. 353. 316. Instr. crim. 82 ... 84. Oesterreich. 116.

227) Nach rheinischem Rechte ist die schriftliche Ladung immer unerlässlich, denn sie muss von dem Erscheinenden vorgelegt werden, ehe er vernommen wird. Code d'instr. cr. 71. 72. 74.

Die strengsten Formen sind die Edictalien und die Zwangsladungen.

Edictalien können als Ladungen nötig werden bei bestimmten Personen, deren Namen oder Aufenthalt der Inquirent sonst nicht ermitteln kan; als bloße Anforderungen treten sie ein, wenn von ganz Unbekannten nähere Aufklärung über das Verbrechen erwartet werden darf. In diesem Falle wird auch die amtliche Verheissung einer Belohnung für erlaubt gehalten; schicklicher ist es gewiss, solche Hülfsmittel dem verletzten Privatmann zu überlassen.

Zwangsladungen oder Realcitationen rechtfertigen sich nicht blos durch den schon eingetretenen Ungehorsam des Geladenen (§. 147 a. e.), sondern auch durch die Voraussichtlichkeit seiner Flucht im Falle einer gewöhnlichen Ladung.

Von dem äussersten Mittel des Inquirenten, dem Stekbrieft, wird unten zu reden sein.

Die genaueste Stufenleiter der verschiedenen Formen der Ladung hat die rheinische Criminalordnung aufgestellt. Sie unterscheidet: 1) die einfache Ladung, citation, avertissement ²²⁸; 2) den Erscheinungsbefehl, mandat de comparution ²²⁹; 3) den Vorführungsbefehl, mandat d'amener ²³⁰. Von den Stekbriefen schweigt sie.

7. Die Vernehmung.

a. Inhalt derselben.

142. Aus der Notwendigkeit, vor dem Untersuchungsrichter oder seinem Vertreter (§. 140) zu erscheinen, folgt

²²⁸) art. 169. 170.

²²⁹) art. 91. 95.

²³⁰) art. 40. 91. 92. 99. 157. 189. 211. 355. — Eine ähnliche Gliederung findet sich bei den Verhaftungen, zwischen dem saisissement, dem mandat de dépôt, dem mandat d'arrêt und der ordonnance de prise par corps. S. unten §. 146.

noch nicht die Verpflichtung, ihm auf alle Fragen zu antworten; vielmehr kommt es dabei theils auf den Inhalt, theils auf die Form und den Zweck der Befragung an.

Der Inhalt der Frage berechtigt zur Ablehnung der Antwort:

- 1) wenn der Befragte, nicht als Inculpat, sondern als Zeuge²³¹, über ein eigenes widerrechtliches Betragen Auskunft geben soll;
- 2) wenn er etwas zum Nachteil seiner nächsten Verwandten aussagen müsste;
- 3) wenn er verraten soll, was ihm als Amtsgeheimnis bekannt geworden ist;
- 4) wenn er als Geistlicher die Geheimnisse seiner Seelsorge, namentlich das Beichtgeheimnis, verletzen soll;
- 5) wenn er verraten soll, was ihm der Inculpat als erwähltem oder bestelltem Verteidiger anvertrauet hat.

Freilich sind unsere Criminalordnungen in diesen Stücken sehr wenig übereinstimmend. Die österreichische (§. 112. 113. 133) nennt die letzten vier Fälle ausdrücklich; die preussische (§. 313. 357. 358) übergeht den Defensor und das Ablehnungsrecht der Verwandten, die rheinische (art. 156) hingegen gedenkt nur der Verwandten, u. s. w.²³².

Bei dem Beichtsiegel ist übrigens der Unterschied zwischen dem Vernehmungsrecht und der gesetzlichen Anzeigepflicht (§. 126. 27) nicht zu übersehen; die letztere kann auch dem Seelsorger in Ansehung der noch bevor-

231) Das englische Recht kennt diesen Unterschied nicht: die berühmte Formel: „I decline an answer“, befreit jeden Inculpaten von weiteren Zumutungen, sich über die Anschuldigung zu erklären.

232) vgl. Bair. Strafgesez 199...218. Württemb. 194...216. Bad. 143...168. Mittermaier Strafverfahren Th. I §. 67.

stehenden oder fortgesetzten Verbrechen nicht ganz erlassen werden ²³³.

b. Form der Vernehmung. Vereidung und Aufzeichnung.

143. So lange es dem Untersuchungsrichter nur um vorläufige Aufklärungen (*déclarations, renseignements*) zu thun ist, bedarf es nicht notwendig einer Vereidung des Vernommenen; zum Zeugenbeweise (*témoignage, preuve testimoniale*) ist auch der Zeugeneid unentbehrlich. In sofern besteht also ein wesentlicher Unterschied zwischen den bloßen Auskunftspersonen und den Beweiszeugen ²³⁴.

Die Vereidung soll aber, so weit sie möglich ist, und keinem besonderen Bedenken unterliegt, auch in der Voruntersuchung nicht versäumt werden, theils um die Zuverlässigkeit der Auskunft zu erhöhen, theils um die künftige Beweisführung zu sichern.

Wer aber eidesunfähig ist ²³⁵, und wer nur freiwillig eine Auskunft erteilt, zu der er nicht verpflichtet war (§. 140), der darf auch nicht zum Zeugeneide genötigt werden.

Der Zeitpunkt der Vereidung ist, wie im Civilprocesse (II, §. 657), im französischen Rechte vor, im preussischen und österreichischen nach der Vernehmung ²³⁶. Das letztere gewährt aber bei der Voruntersuchung den grossen Vorzug, dass unglaubwürdige Aussagen ganz un-

233) Pr. LdR. II §. 80...82. Nur in Weimar hat eine Verordnung vom 7. Oct. 1823 §. 38 sogar ein richterliches Abhörungsrecht über die Beichtgeheimnisse einführen wollen.

234) Preuss. Crim. Ordng 356. 357. Code d'instr. cr. 79. 269.

235) s. Abteilg II §. 78. Code d'instr. crim. art. 75. 79.

236) Code d'instr. crim. 75. Preuss. Crim. Ordng 317. 332...341. Oesterr. 131.

beeidigt bleiben können ²³⁷; auch nach gemeinem Rechte ist es ganz unbedenklich, wenn dabei eine förmliche Zeugenvernehmung noch vorbehalten bleibt.

Die Notwendigkeit einer möglichst wörtlichen Protokollführung in der Voruntersuchung ist schon früher (§. 111) hervorgehoben worden; auch die Unterschrift, oder wenigstens die beglaubigte Genehmigung des Protokolls nach geschehener Wiederverlesung ist zu seiner künftigen Beweiskraft unerlässlich ²³⁸.

Die allgemein übliche und meist auch gesetzlich vorgeschriebene ²³⁹ Auflage des Stillschweigens, bevor der Zeuge entlassen wird, ist nicht als bloße Redensart zu behandeln; wo von der Gefahr des Ausplauderns viel zu besorgen ist, da darf der Zeuge einstweilen im gerichtlichen Gewahrsam zurückgehalten werden.

c. Die Confrontation.

144. Die allgemeine Regel, dass zunächst nur eine Person zur Zeit zu vernehmen ist ²⁴⁰, bedarf keiner besonderen Rechtfertigung. Sind aber Widersprüche unter verschiedenen Personen zu lösen, dann darf der Untersuchungsrichter, sofern er es für nützlich und ungefährlich hält, eine Gegenüberstellung unter ihnen veranstalten. Ein Recht, die Confrontation schon in der Voruntersuchung zu fordern, hat weder der Inculpat ²⁴¹, noch der Zeuge; und die Vorsicht verbietet sie zu übereilen, weil sie sehr oft zu Collusionen benutzt wird.

237) Preuss. Crim. Ordng §. 356 a. e.

238) vgl. Preuss. Cr. O. 55...57. Oesterr. Str. P. O. 184. Code d'instr. crim. art. 76...78.

239) Pr. Crim. Ordnung §. 342.

240) Code d'instr. cr. 73. Die Preuss. Crim. Ordng §. 318 schreibt die Gegenwart des Defensors vor, was aber auf die Voruntersuchung gar nicht anwendbar ist.

241) Das Gegenteil bestimmt die österreich. Str. P. O. 183.

Abweichend von dieser allgemeinen Regel hat die preussische Criminalordnung (345. 346) die Confrontation unter zwei widersprechenden Zeugen sofort, und wo möglich noch vor ihrer Vereidung vorgeschrieben.

Mehr als zwei Personen zugleich zu confrontiren, verbietet überall die Klugheit, zum Theil auch das Gesetz ²⁴².

8. Die Verhaftung.

a. Begriff und Arten der Vorhaft.

145. Wir verstehen unter der Vorhaft sowohl die Untersuchungs- als die Sicherheitshaft, d. h. sowohl diejenige, die zur Förderung der Untersuchung verfügt wird, als diejenige, die zur Sicherung der künftigen Strafvollstreckung, bis zum Urteil letzter Instanz fort dauern muss.

Sie ist nicht zu verwechseln mit der bloß polizeilichen Verwahrung, die nach den neuesten Gesetzen nicht über 24 Stunden währen darf, und nur die Beseitigung augenblicklicher Gefahren oder Störungen der öffentlichen Ordnung bezwecken soll ²⁴³.

Aber auch in Rücksicht auf ein einzuleitendes oder bereits eingeleitetes Strafverfahren kan die Verhaftung ohne gerichtliche Mitwirkung erfolgen, wenn jemand bei einem Verbrechen oder schweren Vergehen auf handhafter That (§. 127) betroffen, oder als präsumtiver Thäter zugleich der Flucht verdächtig erscheint. Das französische Recht bezeichnet diese Maasregel als *saisissement* ²⁴⁴, das preussische und österreichische als vorläufige Er-

242) Preuss. Crim. Ordnung §. 350. Oesterr. 129.

243) Gesetz zum Schuze der persönlichen Freiheit vom 12. Febr. 1850 §. 6.

244) Code d'instr. crim. 40. 106.

greifung und Festnahme; denn sie darf ebenfalls nicht über 24 Stunden dauern, ohne durch die Strafjustizbehörden legalisirt zu werden. Die Wiederentlassung gebührt dem Staatsanwalt oder dem Gerichte ²⁴⁵.

146. Die gerichtliche Verhaftung wird als eine provisorische Verwahrung (*dépôt*), als bloße Verlängerung der Zwangstellung (§. 141) betrachtet, wenn sie durch den Staatsanwalt oder den Untersuchungsrichter verhängt, und deshalb auch durch letzteren wieder aufgehoben werden kan. Eine andauernde Untersuchungshaft (*arrêt*) dagegen kan nach gemeinem und preussischem Rechte nur von den Gerichten ausgehen; sie setzt einen schriftlichen Befehl voraus, und ist der Anfechtung im Beschwerdewege unterworfen ²⁴⁶. Andere Geseze haben auch schon dem Inquirenten, in Verbindung mit dem Staatsanwalte, das Recht erteilt, die Untersuchungshaft zu verhängen ²⁴⁷.

Die Wiederaufhebung erfordert, mit Ausnahme von Oesterreich, fast überall einen collegialischen Beschluss ²⁴⁸.

Von diesen Fällen des „*mandat de dépôt*“ und „*mandat d'arrêt*“ unterscheidet nur der rheinische Strafprocess noch die „*ordonnance de prise par corps*“, oder die strenge Criminalhaft, welche dem Assisenverfahren vorausgeht, und ein besonderes Gefängnislocal voraussetzt. Sie geht von der Instructionskammer und von dem Anklagesenate (§. 108) aus ²⁴⁹.

245) Gesez vom 12. Febr. 1850 §. 2...5. 10. Oesterr. Straf. Pr. O. §. 151.

246) Preuss. Verordng v. 3. Jan. 1849 §. 13. Gesez v. 12. Febr. 1850 §. 1. Zusazgesez art. 11...17.

247) Code d'instr. crim. art. 91. 94...98. Oesterr. Str. Pr. Ordn. §. 152...160.

248) Oesterr. Str. PO. 161. Code d'instr. cr. 128...131. 229. 230.

249) Code d'instr. 134. 231. 32. 39.

Gegen anwesende Zeugen kan nach rheinischem Rechte der Untersuchungsrichter einen Verwahrungsbefehl, der Assisenpräsident einen Haftbefehl erlassen; den Haftbefehl auch jeder andere vorsitzende Richter gegen Ruhestörer während der gerichtlichen Verhandlung ²⁵⁰.

b. Verhaftungsgründe.

147. Die beiden bereits erwähnten Gefahren, gegen welche die Vorhaft schützen soll: Flucht des Inculpaten und Verdunkelung der Wahrheit, müssen theils nach der Schwere des Vergehens und der präsumtiven Strafe, theils nach dem Grade der Ueberführung, theils endlich nach der Persönlichkeit des Inculpaten ermessen werden.

In der ersten Beziehung versteht es sich von selbst, dass bei bloßen Uebertretungen (§. 12) die Vorhaft ebenso unpassend sein würde, als sie bei Verbrechen unentbehrlich erscheint; in Ansehung der Vergehen aber bleibt die Praxis wie die neuere Gesetzgebung sehr schwankend.

Die peinliche Gerichtsordnung (art. 11. 12) gestattete selbst bei schweren Verbrechen die Vorhaft des Angeklagten nur unter gleichzeitiger Verhaftung des Anklägers, bis dieser genügende Bürgschaft geleistet hatte.

Dagegen verlangt die preussische Criminalordnung (208) nur die Wahrscheinlichkeit einer mehr als einjährigen Strafhaft, und selbst darauf soll bei Dieben, Betrügern und ähnlichen Verbrechern nicht gesehen werden. Die neue österreichische Strafprocessordnung (156) befiehlt die Vorhaft bei der Aussicht auf wenigstens fünfjährige Kerkerstrafe, oder wenn die strafbare Handlung grosses öffentliches Aergernis verursacht hat; die rheinische ²⁵¹, wenn eine Leibes- oder entehrende Strafe zu

250) Code d'instr. cr. 86. 330. 504.

251) Code d'instr. crim. art. 91. 94. 113. ... 115. 231. ... 35.

erwarten steht, gestattet sie aber auch schon bei jeder voraussichtlichen Strafhaft.

Der Grad der Ueberführung kan die Vorhaft rechtfertigen bei Ergreifung auf frischer That, bei sonstiger Gewisheit über die Person des Thäters, und bei bereits erfolgter Verurteilung in erster Instanz.

Die Persönlichkeit des Inculpaten endlich kan für die Vorhaft entscheidend werden bei Vagabonden und rükfälligen Thätern, bei denjenigen, die sich versteckt gehalten oder einen Fluchtversuch unternommen, oder das Verbot der Entfernung vom Orte der Untersuchung nicht befolgt haben; endlich bei denjenigen, die eine Verdunkelung der Wahrheit ernstlich besorgen lassen ²⁵².

c. Abwendung der Vorhaft.

148. Abgesehen von dem bereits erwähnten Wege der Beschwerde oder der Opposition (§. 146), giebt es nur zwei ziemlich gebrechliche Abwendungsmittel gegen die Vorhaft: Bürgschaft und sicheres Geleit.

Die Bürgschaft wird bei schweren Verbrechen gar nicht angenommen ²⁵³, und das sichere Geleit (*salvus conductus*) ist kaum noch als practisches Institut zu betrachten. Es war im Mittelalter entstanden, nicht als Abweichung von dem regelmässigen Gange des Strafverfahrens, sondern als Schutz gegen die Gewalt, die der vorläufig Geächtete, wenn er freiwillig sich stellen wolte, zu fürchten hatte ²⁵⁴; erst allmählig führte es zu dem Ver-

252) vgl. Preuss. Crim. Ordng §. 209. 213. Gesez v. 12. Febr. 1850 §. 2. Oesterr. 154. 156. 162.

253) fr. 3 de Custodia reorum (Dig. 48, 3) Preuss. Crim. Ord. 210. 211. Code d'instr. cr. 113...126. — Anders in England, jedoch nur wenn zugleich sehr hohe Geldsummen, halb vom Bürgen, halb vom Inculpaten, deponirt werden.

254) vgl. Peinl. Gerichtsordnung art. 76. 156.

sprechen der Haftfreiheit für den, der von den Gerichten nicht anders aufzufinden oder zu erreichen war. Nach gemeinem Rechte und nach der preussischen Criminalordnung darf schon der Richter zu dieser Nothülfe greifen, jedoch nicht bei schweren und gemeinen Verbrechen; die badische hat sie dem Justizminister, die württembergische dem Könige vorbehalten ²⁵⁵. Zur Ausführung gehört ein besonderer Geleitsbrief.

Im französischen Processe hängt der „sauf conduit“ gar nicht mehr mit dem Strafverfahren zusammen; er schützt nur den insolventen Schuldner, der sich als Zeuge vor Gericht zu stellen hat, gegen die Gefahr, in Schuldhaft gebracht zu werden ²⁵⁶.

d. Ausführung der Vorhaft.

149. Zur Ausführung der Vorhaft bedarf es vor Allem eines öffentlichen Arresthauses, denn die Einsperung in der eigenen Wohnung des Verhafteten würde nur unter ganz ausserordentlichen Umständen zuzulassen sein. Eben so allgemein fordern aber die Geseze auch die Sonderung der Untersuchungs- von den Strafgefängnissen ²⁵⁷, und selbst mit den Schuldgefängnissen, den Civilarresthäusern, sollten sie eigentlich nicht vermengt werden. Aber wie oft sind diese Verbote im Drange augenblicklicher Noth vergessen worden!

Um so weniger dürfen dem Inculpaten diejenigen Milderungen der Haft versagt werden, die er sich, unbeschadet der Sicherheit, auf eigene Kosten verschaffen will;

255) Preuss. Cr. O. §. 246. 247. Bad. 313. Württ. 172.

256) Code de commerce 466. 468. 490. 493. 567. 594. Code de procédure 781. 782.

257) s. oben Note 41.

und ganz besonders soll ihm die Gelegenheit, sich über die Ausführung der Vorhaft zu beschweren, möglichst gewährt werden. So z. B. ist es nur zu billigen, wenn er, nach einigen Rechten, bei jedem Verhör auch über diesen Punkt ausdrücklich befragt werden muss.

Zu den mehr formellen Rücksichten, die dem Verhafteten zu erweisen sind, gehört nach neueren Gesezen vor Allem die Zustellung des gehörig motivirten schriftlichen Haftbefehls, spätestens binnen den ersten 24 Stunden. Hauptzwek ist dabei die sofortige Aufklärung möglicher Misverständnisse ²⁵⁸.

9. Wahrheitsförderungen und Ungehorsamsstrafen.

a. Uebersicht.

150. Unter dem Namen *media eruendae ueritatis* hatte die Theorie des gemeinen Strafprocesses eine Anzahl von Nachhülfen zusammengestellt, welche das Geständnis und die Ueberführung des bereits gravirten Inculpaten befördern sollten. Fast alle diese Mittel sind aber durch die neueren Reformen des Strafprocesses beseitiget worden; denn sie bildeten die bedenklichsten Auswüchse des einseitigen Verlangens nach materieller Wahrheit um jeden Preis (§. 99. 123.)

Die meisten dieser Mittel glaubte man freilich auch schon als *Contumacialstrafen* rechtfertigen zu können; aber man vergaß, dass sich dahinter meist nur eine anticipirte Verurteilung des Angeschuldigten versteckte. Die Zwangsmittel, die schon dem Untersuchungsrichter gegen den Ungehorsam des Inculpaten zu Gebote stehen müssen, betreffen zunächst nur den Fall seines gänzlichen Ausbleibens ²⁵⁹;

258) Code d' instr. cr. 96. 97. Preuss. Gesez v. 12. Febr. 1850.

§. 1. 5. Oesterr. Str. PO. 157.

259) Die dawider gerichteten Stekbrieife und Güterbe-

gegen Uebermut und Beleidigungen wird besser die ihm vorgesezte richtende Behörde einschreiten. Lügen aber, und beharrliches Schweigen dürfen als Indicien der Schuld bei der Hauptentscheidung benutzt werden ²⁶⁰.

b. Unstatthafte Mittel.

α. Ueberlistungen?

151. Nach den eben entwickelten Ansichten kann auch über die Verwerflichkeit der Ueberlistungen von Seiten des Inquirenten kein Zweifel obwalten, in sofern sie durch positiv veranstaltete Täuschungen bewirkt werden sollten. Dahin sind besonders die falschen Vorhalte über angeblich bereits ermittelte Thatsachen oder Geständnisse der Mitschuldigen, so wie die künstlich bereiteten Versuchungen zu zählen, sich einem verstellten Haftgenossen oder Gefangenwärter anzuvertrauen. Nur so weit darf man den Rigorismus nicht treiben, dass der Inquirent auch den eigenmächtigen Collusionen oder Lügen des Inculpaten zuvorkommen müsste, deren Aufdeckung möglicherweise zu seiner Ueberführung gereichen könnte.

β. Begünstigungen?

152. Strafflosigkeit oder Strafmilderung kann der Inquirent weder vor noch nach dem Geständnisse dem Inculpaten versprechen ²⁶¹, und selbst die Bereitwilligkeit, ein

schlagnahme werden später bei dem Verfahren gegen Abwesende vorkommen.

260) Selbst die neueste österreichische Strafprocessordnung, welche sich sonst in vielen Puncten den älteren Grundsätzen wieder zugewendet hat, gestattet dem Inquirenten keine Anwendung von Contumacialstrafen: §. 177 a. e. und 182, verglichen mit §. 163...171. — Die preussische Criminalordnung von 1805 §. 288....296 hatte dem vorgesezten Gerichte das Recht vorbehalten, auf Züchtigung „verstokter“ Inculpaten zu erkennen.

261) Die Pr. Crim. Ordnung §. 299 hatte dem Justizministerium (Criminaldepartement) dieses Versprechen vorbehalten.

künftiges Begnadigungsgesuch wegen zeitig bewiesener Reue zu unterstützen, soll er nur behutsam erklären, weil seine amtliche Stellung ihm nicht gestattet, ein Geständnis durch bindende Zusagen dieser Art zu erkaufen.

Noch weniger darf er durch die Aussicht auf Milderungen der Untersuchungshaft zu Geständnissen verleiten; denn bei der Vorhaft ist jede Milderung, die an sich möglich erscheint, auch jedem Inculpaten zu gewähren.

Aber den Menschen soll und darf freilich auch der Inquirent nicht verleugnen: wird die Untersuchung durch den natürlichen Ausdruck des Mitleids, der Achtung oder Entrüstung, durch Worte des Trostes oder der Hoffnung gefördert, so sind solche Vorteile nicht darum verwerflich, weil sie nicht künstlich erzielt werden dürfen.

γ. Tortur und Territion.

153. In Rom galt das Zeugnis des Slaven nur für glaubhaft, wenn er gefoltert wurde; bei Freien bildete die Tortur eine seltene Ausnahme.

Das kanonische Recht verwarf die Beweiskraft des erzwungenen Geständnisses, ohne die Folter als Aufklärungsmittel auszuschliessen.

Aber im germanischen Rechte musste der Gebrauch der Gottesurteile, namentlich des siedenden Wassers, der glühenden Pflugschar u. s. w.²⁶² auch das Ansehen der Folter begünstigen; und sie erhielt sich, als jene verboten wurden. So galt sie zur Zeit der peinlichen Gerichtsordnung, die ihren Gebrauch nur genauer geregelt hat²⁶³. Sie sollte namentlich erst eintreten, nachdem dem Inculpaten Gelegenheit gegeben war, seine Unschuld auszuführen (art. 47), woran die defensio, so wie die Rechtsmittel, „pro

262) s. Majer Geschichte der Ordalien. 1795. — Grimm Rechtsaltertümer S. 908...937.

263) Peinl. Ger. Ordnung art. 45...61.

auertenda tortura“ geknüpft wurden. Auch lag es in der Natur der Sache, bei leichten Vergehen nicht zur Folter zu greifen; und in der Praxis entwickelte sich für manche Personen das Privilegium, „a tortura immunes“ zu sein.

Nur bei den Hexenprocessen glaubte man aller dieser Schranken enthoben zu sein; der epidemische Wahnsinn dieser Verfolgungen offenbarte sich auch darin, dass man sie als „casus excepti“ betrachtete, in denen sofort zur Folter zu schreiten sei.

Die Stimmen, die schon zur Zeit der Reformation sich gegen die Tortur erhoben, z. B. von dem Marburger Lersener im J. 1542, verhallten, wie die von Carpzov um das Ende des 17ten Jahrhunderts; erst Thomasius (+ 1728) brachte es im Anfang des 18ten, zur wirklichen Umstimmung der öffentlichen Meinung. Nachdem dann Friedrich der Grosse am dritten Tage seiner Regierung (3. Juni 1740) das erste gesetzliche Verbot der Tortur erlassen hatte, ist sie in den meisten Ländern nicht durch Gesetz, sondern usuell beseitigt worden.

154. Mit der Tortur musste auch die Territion verschwinden, d. h. die Androhung der Tortur, wo letztere verboten war, bald durch Worte allein (*uербalis*), bald unter gleichzeitigen Vorbereitungen oder Anfängen derselben (*territio realis*). Aber ein anderer, viel schlimmerer Misbrauch trat vorerst an ihre Stelle: die nicht protokollirten, oft sehr raffinirten Mishandlungen, welche die Inquirenten sich eigenmächtig erlaubten, um ein Geständnis zu erpressen. Dürfen wir behaupten, dass sie jetzt in keinem Theile von Deutschland mehr vorkommen?

Man hat auch von einer *tortura spiritualis*, im Gegensatz der *corporalis* gesprochen, und darunter besonders den Reinigungseid, mitunter auch die Confrontation (§. 144) verstanden. Als practische Folge davon war dann auch wohl gar eine besondere „*defensio pro auertenda confrontatione*“ vorgekommen.

C. Der Schluss der Voruntersuchung.

155. So wie der Inquirent zu dem Anfange der Voruntersuchung eines bestimmten äusseren Anstosses bedarf, so soll er auch den Schluss derselben nicht eigenmächtig verfügen; er ist dabei an die Beistimmung, oft an eine bestimmte Verfügung der höheren Behörde gebunden.

Um so mehr gehört der motivirte Schlussbericht an das erkennende Gericht oder an die Instructions- oder Rathskammer (§. 108) zu den wesentlichen Pflichten des Untersuchungsbeamten; sei es um zu dem eigentlichen Hauptverfahren überzugehen, oder die Ueberweisung des Inculpaten an eine andere Behörde, oder seine definitive Entlassung, oder wenigstens die einstweilige Einstellung des Verfahrens herbeizuführen. Das gemeine Recht legt auch auf das vorausgehende Schlussverhör ein wohl begründetes Gewicht, weil dies für den Inculpaten die letzte Gelegenheit zu sein pflegt, sich persönlich verteidigen, und der Abschneidung von Entlastungsbeweisen vorbeugen zu können ²⁶⁴.

Lautet das nun erfolgende Schlussdecret auf förmliche Anklage, so gestatten einige Gesetzgebungen dem Inculpaten die sofortige Einlegung von Rechtsmitteln ²⁶⁵.

IV. Das Hauptverfahren.

A. Uebersicht.

156. Der Zweck des Hauptverfahrens besteht, im accusatorischen sowohl, als im inquisitorischen Strafprocesse, hauptsächlich in der Prüfung der Beweismittel für und gegen den Angeschuldigten, so wie in der rechtlichen Wür-

264) In der Rheinprovinz ist dasselbe wenigstens für einfache Polizeisachen vorgeschrieben, durch Verordnung vom 14. Oct. 1814.

265) Oesterr. Str. PO. 202...212.

digung der aus diesen gewonnenen factischen Resultate. Anschuldigung, Verteidigung und Urteil gehören also überall in diesen Abschnitt des Verfahrens.

Der Hauptunterschied beider Processformen besteht aber darin, dass das inquisitorische Verfahren sich mit den schon in der Voruntersuchung ermittelten Beweisen begnügen und das Urteil auf diese Acten gründen will, während der accusatorische Process in der Regel (§. 133) auch noch ein eigenes Beweisverfahren erfordert, welches durch Anklage und Verteidigung besonders eingeleitet werden muss ²⁶⁶.

Nur an ein förmliches Beweisinterlocut, auf dessen wesentliche Bedeutung im Civilprocesse wir schon früher (II. §. 634 ff.) gekommen sind, ist auch im neueren Strafprocesse nie zu denken; und damit fallen denn auch die Fragen über Beweissatz, Beweislast, und Beweisfrist fast ganz hinweg.

Die besonderen Formen des Hauptverfahrens namentlich vor den Geschwornengerichten, dürfen für jetzt noch ganz unerörtert bleiben.

B. Anschuldigung, Adhäsion, Verteidigung.

157. Im gemeinen inquisitorischen Processe gilt es nach geschlossener Untersuchung für genügend, wenn nur in dem vorhin (§. 155) erwähnten Schlussberichte des Inquirenten die Anschuldigungspunkte klar hervorgehoben sind, auch ohne die geeignete Strafe näher zu bezeichnen;

266) Die demnach sehr verschiedene Bedeutung der Untersuchungsacten pflegt selbst unwillkürlich auf die Gestalt derselben zurückzuwirken; denn von der Gründlichkeit und Vollständigkeit, mit der im gemeinen Strafprocesse der gewissenhafte Inquirent seine Acten auszustatten beflissen ist, wird z. B. dem rheinischen Juristen nur selten eine rechte Vorstellung geblieben sein.

im neueren accusatorischen Verfahren dagegen ist auch die amtliche Anklage mit bestimmtem Strafantrage unerlässlich. Erst nach dieser Anklage soll eine eigentliche Beweisführung eintreten, um die Anklage aufrecht halten, und schlieslich rechtfertigen zu können.

Natürlich muss dies auch auf die Verteidigung zurückwirken; dem Defensor muss nun eine unmittelbare Gegenbeweisführung gestattet bleiben, mittels neuer Entlastungsbeweise, namentlich neuer Defensionalzeugen, während er im gemeinen Processe nur den Antrag stellen könnte, die Sache zur Vervollständigung der Acten an den Inquirenten zurückzuweisen.

Der Adhärenent oder Civilkläger (§. 113) würde freilich auch im inquisitorischen Verfahren die Stellung bestimmter Anträge im Hauptverfahren nicht leicht versäumen dürfen.

C. Die Beweismittel und ihre Benutzung.

1. Die formalen Beweise.

158. Rein formale Beweise waren ehemals die Gottesurtheile und der Zweikampf; gemischter Art die Eideshelfer und der Reinigungseid des Inculpaten. Sie Alle haben nach und nach dem Princip der materiellen Wahrheit (§. 99. 123) weichen müssen; nur dem Reinigungseide ist hin und wieder noch eine beschränkte Anwendung in ganz geringfügigen Strafsachen geblieben.

Dafür ist aber in dem Wahrspruch der Geschwornen ein ganz neues Beweismittel gemischter Art entstanden; denn für den Richter, den er bindet, auch ohne ihn zu überzeugen, kan dieser Wahrspruch nur in soweit als materielles Beweismittel gelten, als den Geschwornen selber möglichst die Mittel gewährt wurden, um sich eine eigene wohlbegründete Ueberzeugung von dem wahren Sachverhalt zu bilden.

2. Directe Beweismittel.

159. Als directes Beweismittel kan nach der peinlichen Gerichtsordnung (art. 67. 69) eigentlich nur die übereinstimmende Aussage von wenigstens zwei unverwerflichen Zeugen genügen: denn selbst das gerichtliche Geständnis des Inculpaten ist zu seiner Verurteilung nur geeignet, wenn es durch anderweitige Thatsachen unterstützt wird ²⁶⁷.

Ganz unverwerfliche Zeugen sind aber nur die gehörig vereideten, welche den strafbaren Vorgang genau wahrgenommen und im Gedächtnis behalten haben, ohne doch dabei selber beteiligt zu sein, oder auch zu dem Inculpaten in irgend einem Verhältnisse zu stehen, welches ihre Aussage zu einer befangenen machen könnte. Es bedarf keiner weiteren Ausführung, wie selten solche Zeugen sich finden werden (§. 100).

160. Dabei tritt für die öffentliche Verhandlung noch die besonders bedenkliche Frage von der abermaligen Vereidung derjenigen Zeugen ein, die schon in der Voruntersuchung (§. 143) vereidet worden waren. Das gemeine preussische Recht will sich mit dieser früheren Vereidung begnügen; das rheinische verlangt einen zweiten Eid, muss aber eben deshalb den ersten fast ganz ignoriren. Denn geschähe dies nicht, so könnte der Zeuge sich durch die Furcht vor der Meineidsstrafe abhalten lassen, seine erste Aussage gewissenhaft zu ändern. Darum darf denn das Zeugenprotokoll der Voruntersuchung im Hauptverfahren nur benutzt werden, theils um die Wahrhaftigkeit der späteren Aussage zu prüfen, theils um eine unmöglich gewordene abermalige Vernehmung eines Zeugen zu ersetzen ²⁶⁸.

267) vgl. auch Oesterr. Str. Pr. O. §. 264...68.

268) Den Geschworenen wird dasselbe nach rheinischem Rechte ganz vorenthalten.

3. Der indirecte oder Indicienbeweis.**a. Uebersicht.**

161. Wir verstehen unter Indicien solche That-
sachen, von welchen auf die Richtigkeit anderer That-
sachen, insbesondere auf die Schuld oder Nichtschuld des
Inculpaten, geschlossen werden darf. Schussfolge-
rungen bilden das Wesen des Indicienbeweises; und je
mehr die Kette dieser Schlüsse sich verlängert, um so mehr
muss das Indicium aus dem nahen und nächsten zu
einem entfernten werden. (vgl. II. §. 643.)

Der grofse Umfang dieses Indicienbeweises läst sich
aber sehr leicht aus dem schon mehrfach (§. 100. 159)
berührten Umstande ermessen, dass das Verbrechen nicht
vor Zeugen, am wenigsten vor unparteiischen Zeugen ver-
übt zu werden pflegt. Nicht blos die eines directen Zeug-
nisses ganz entbehrenden Vorgänge fallen also in den Kreis
des Indicienbeweises, sondern auch die unvollkommen be-
zeugten; und eben deshalb müssen solche ungenügende
directe Anschuldigungen, wie z. B. die Aussage eines
Zeugen, das unbeeidigte Zeugnis und das aussergerichtli-
che Geständnis, als s. g. uneigentliche Indicien in die
Theorie des Indicienbeweises mit hinein gezogen werden.

Zu den eigentlichen Indicien gehört aber nach ge-
meinem Recht auch das Urtheil der Sachverständigen (II.
§. 674), und der Beweis durch Urkunden, wenn diese
nicht etwa ein vollgültiges gerichtliches Geständnis enthalten.

162. Um so unverständiger erscheint der leiden-
schaftliche Federkrieg, den wir vor einigen Jahren gegen
die Rechtmäfsigkeit des schlechthin unentbehrlichen Indi-
cienbeweises überhaupt erlebt haben, während doch nur
der Misbrauch desselben zu bekämpfen war; ja diese Ver-
blendung ward zur augenscheinlichen Inconsequenz, als
dieselben Gegner des Indicienbeweises sich plötzlich beru-
higt fanden, nachdem die neuesten Strafprocessordnungen

ihn nicht etwa mehr eingeschränkt, sondern vielmehr aller Schranken entbunden hatten. Damit hat es folgende nähere Bewandnis.

163. Die **peinliche Gerichtsordnung** hatte im Art. 22 dem Misbrauch des Indicienbeweises dadurch vorbeugen wollen, dass sie die Anwendung der **peinlichen Strafen** (Lebens-, Leibes- und Ehrenstrafen) auf Indicien nicht unmittelbar, sondern nur nach vorgängiger Anwendung der Folter gestattete. Dass diese Vorschrift auf leichtere, dem Uebel der Tortur gar nicht vergleichbare Strafen keine Anwendung finden könne, das musste Jedem einleuchten; dennoch glaubte man auch bei diesen durch Anwendung analoger Zwangsmittel (§. 154) erst ein Geständnis erpressen zu müssen. Sodann ward auch die Unanwendbarkeit des Art. 22 auf den Beweis des bloßen **Dolus**, der strafbaren Absicht des überführten Thäters, von Manchen übersehen, obwohl sie nicht bloß in der Natur der Sache lag, sondern auch noch in einem späteren Reichsgesetze deutlich genug anerkannt worden war ²⁶⁹; wie denn auch schon das römische Recht noch ganz besonders auf die Unentbehrlichkeit der Indicien in diesem Falle hingewiesen hatte ²⁷⁰.

Der Hauptirrhum aber betraf die Bedeutung, welche dem gedachten Art. 22 noch verbleiben konnte, nachdem die Tortur durch Gesetze und derogirende Gewohnheiten allgemein beseitiget war. Denn anstatt denselben nun als ganz unanwendbar zu betrachten, mithin zu den älteren gemeinrechtlichen Grundsätzen des Indicienbeweises

269) Reichsabschied von 1594 §. 69, Absatz: „Demnach auch“. s. jezt auch die Oesterreichische Strafprocessordnung von 1853. §. 268. 284.

270) fr. 1. §. 2 de Doli exceptione (Dig. 44, 4): an dolo quid factum sit, ex facto intelligitur. — const. 6 de Dolo malo (Cod. 2, 21): dolum ex perspicuis indiciis probari conuenit.

zurückzukehren, glaubte man ihn noch zur Hälfte aufrecht halten zu dürfen, indem man nun gar keine Verurteilung auf Indicien hin mehr gestatten wolte.

164. Dass die Praxis sich diesen Grundsätzen nicht hätte unterwerfen können, ohne die große Mehrzahl aller Strafprocesse fallen zu lassen, ist leicht zu ermessen; sie half sich also durch das Surrogat der ausserordentlichen Strafen, die man unter den Gesichtspunct einer Contumacialstrafe zu bringen suchte. „Der schwer Verdächtige“, so dachte man „der die richterliche Zumutung zu gestehen zurückweist, ist ungehorsam; der processualische Ungehorsam aber darf zwar nicht mit der vollen Strafe belegt werden, die den Ueberführten getroffen hätte, wohl aber mit einer ihr nahe kommenden.“ So hatte man immer die Beruhigung, dass es in diesen wie in den eigentlichen Contumacialfällen doch zu den allerhärtesten Strafen, namentlich zur Todesstrafe, nicht kommen könne²⁷⁰; und in diesem Sinne hat auch schon die bairische Criminalordnung von 1751 die Anwendung der ausserordentlichen Strafen gegen Nicht-geständige anerkannt²⁷¹. Weiter ging die preussische Criminalordnung von 1805 (405... 408. 412), indem sie die ausserordentliche Strafe auch schon als blos provisorische Maasregel, wegen hoher Wahrscheinlichkeit eintreten lies; und in der Vieldeu-

270) Vlpianus, fr. 5 pr. de Poenis (48, 10): „melius statuatur, in absentes pecuniarias quidem poenas, uel eas quae existimationem contingunt, si saepius admoniti per contumaciam desint, statui posse, et usque ad relegationem procedi: uerum si quid grauius irrogandum fuisset, puta in metallo, uel capitis poenam, non esse absentibus irrogandam“.

271) Codex iuris bauarici criminalis Th. II cap. 5 §. 18. 21. — Das österreichische Strafgesez von 1803 Th. I §. 430 hatte die zwanzigjährige Kerkerstrafe für die höchste Strafe erklärt, die ohne Geständnis oder hinreichende beschworene Zeugnisse verhängt werden dürfe; die neue Strafprocessordnung §. 284 erlaubt nach Umständen auch lebenslange schwere Kerkerstrafe,

keit dieses Ausdrucks lag eine nicht gewolte, aber sehr gefährliche Versuchung zu übereilten Verurtheilungen.

165. Die einzige Bürgschaft gegen solche Uebereilungen war eine verständige Theorie des Indicienbeweises, deren Grundzüge von der Rechtswissenschaft zu entlehnen waren; denn sie bildete den wesentlichsten Bestandteil aller Beweistheorie überhaupt. Auch hatten schon die römischen Juristen sich dieser Aufgabe nicht entzogen, ohne jedoch zu einer vollständigen Lösung derselben gelangt zu sein; und wie wenig unsere späteren Beweistheorien im Strafrechte diesen römischen Vorbildern allein ihr Dasein verdanken, das beweiset schon die ganz selbständige usuelle Ausbildung jenes law of evidence, welches die Engländer sogar für ihre Geschwornen als bindend ansehen ²⁷².

In Deutschland glaubte auch die Gesetzgebung dieser Indicientheorie nachhelfen zu müssen; schon die Peinliche Gerichtsordnung von 1532 ²⁷³ hatte damit, halb belehrend, halb gebietend, den Anfang gemacht, wobei sie die einzelne „Anzeygung“ auch als „Argkwon“ bezeichnete. Diesem Vorbilde hat sich fast in allen Criminalordnungen seit dem J. 1803 ein ziemlich detaillirtes gesetzliches Beweisrecht angeschlossen ²⁷⁴, dessen Mannichfaltigkeit freilich nicht verkennen lies, dass man das Stadium des Experimentirens noch nicht überschritten habe.

166. Gemeinsam blieb aber allen diesen Theorien die Absicht, nicht die Verurtheilung auf Indicien zu erleich-

272) vgl. W. M. Best Grundzüge des englischen Beweisrechts, deutsch herausgegeben von Marquardsen. 851. — Bie-
ner Geschwornengericht Th. II. §. 54.

273) art. 18...44.

274) Eine Uebersicht dieser Geseze giebt Bauer Theorie des An-
zeigenbeweises. 843. S. 229. 230. Dazu Schleswig - Holstein.
Gesetz v. 27. März 1843. Württemb. StrafP.O. §. 327...37.
Oesterr. Str. Pr. v. 1853 §. 134...144. 278...282.

tern, sondern sie zu erschweren; mit anderen Worten: nicht die innere Ueberzeugung des Richters entbehrlich zu machen, sondern die Gefahren einer übereilten richterlichen Ueberzeugung von dem Inculpaten abzuwenden.

Dennoch waren es vor Allem diese mangelhaften gesetzlichen Indicientheorien, welche man leidenschaftlich bekämpfte; seit 1845 und besonders seit 1848 sind sie fast überall unter grossem Applaus gefallen, nur in Oesterreich hat die neueste Criminalordnung (Note 274) sie wieder in's Leben gerufen. Wir haben gegen diesen Rückzug der Gesetzgebung wenig einzuwenden, so lange die Rechtswissenschaft der Aufgabe eingedenk bleibt, jene Theorie zu pflegen und zu erweitern; denn der Jurist kan ihrer nicht entbehren, während dem Geschworenen auch die gesetzlichen Anweisungen wenig nützen würden.

b. Arten der Indicien.

167. Man unterscheidet, wie schon bemerkt worden (§. 161), die uneigentlichen Indicien von den eigentlichen, die entfernten von den näheren. Ein entfernteres nennt man mitunter *indicium indicii*, freilich ohne recht zutreffenden Grund. — Andere Einteilungen sind die in Indicien und Gegenindicien, in allgemeine und besondere, in vorausgehende, nachfolgende und gleichzeitige Indicien.

Das Gegenindicium wird in der Regel ein Unschuldindicium sein; denn eines Gegenbeweises kan es erst bedürfen, wenn bereits eine positive Anschuldigung vorliegt. Das wirksamste Gegenindicium liegt aber in dem Beweise des Alibi, d. h. der Anwesenheit des Angeeschuldigten an einem anderen Orte als an dem der That, zu eben der Zeit, wo diese begangen wurde.

168. Unter allgemeinen Indicien versteht man solche, die bei jedem Verbrechen vorkommen können; unter besonderen diejenigen, die nur auf ein bestimmtes

Verbrechen schliessen lassen. So unterscheidet schon die Peinliche Gerichtsordnung; doch darf man nicht übersehen, dass auch das allgemeine Indicium erst dann recht erheblich wird, wenn es eine besondere Beziehung zu dem eben in Frage stehenden Vergehen hat; wie denn auch das besondere Indicium an seiner Bedeutung verliert, wenn es etwa nur auf die Gattung, nicht grade auf die Species des in Frage stehenden Verbrechens hinweist. So z. B. wird die Persönlichkeit des Inculpaten, wenn man sich „der Missethat zu ihm versehen mag“ als allgemeines Indicium behandelt²⁷⁵; aber sein Gewicht ist natürlich ein ganz anderes, wenn grade zu der in Frage stehenden Missethat eine bestimmte Neigung, Uebung oder Versuchung bei dem Inculpaten nachgewiesen wird, als wenn ihm nur überhaupt ein schlechter Character oder Lebenswandel zur Last fällt. Ein ungerechtfertigter plötzlicher Aufwand kan auch gegen den des Diebstahls Bezüchtigten zum besonderen Indicium werden; aber da es nur ein Gattungsindicium für alle Arten ungerechter Bereicherung bildet, so ist sein Gewicht bei Weitem schwächer, als etwa das des Besizes der gestohlenen Sache.

169. Zu den vorausgehenden und nachfolgenden Indicien hat man als dritte Classe noch die gleichzeitigen hinzugerechnet. Thatsachen, die vor und nach dem Verbrechen gleichmäfsig fort dauerten, werden freilich meistens auch in dem Augenblicke seiner Begehung bestanden haben; solche Indicien aber, die nur als gleichzeitige, im strengen Sinne des Wortes, gelten könnten, werden sich nur in sehr seltenen Fällen finden. Es war also jedenfalls ein Misgrif, wenn einige Criminalordnungen, wie z. B. die bayrische von 1813²⁷⁶, für jeden

275) PGO. art. 25. Absatz: „Erstlich.“

276) Art. 328. Num. 1: „wenn mehrere mit dem vorliegenden Verbrechen in bestimmtem Zusammenhange stehende gleich-

Indicienbeweis ein Zusammentreffen von vorausgehenden, nachfolgenden und gleichzeitigen Indicien gefordert haben.

Unter den nachfolgenden Anzeigen — den häufigsten von Allen — sind die wichtigsten die zurückgebliebenen Spuren der That, das Bemühen des Inculpaten, diese Spuren zu verwischen, und sich der Untersuchung zu entziehen, endlich auch die unvollständigen directen Anschuldigungen, die wir bereits (§. 161) als s. g. uneigentliche Indicien bezeichnet haben.

c. Erfordernisse des Indicienbeweises.

170. Um aus den einzelnen Indicien einen Indicienbeweis herzustellen, werden überall drei Hauptrequisite aufgestellt:

- 1) das Indicium muss an sich völlig feststehen,
- 2) es muss eine Mehrheit von Indicien in demselben Punkte zusammentreffen, und
- 3) es dürfen den Schlussfolgerungen keine erhebliche Gegenindicien entgegenstehen.

Jedes dieser Requisite ist aber auch schon durch Misverständnisse entstellt worden.

So hat man aus dem ersten Erfordernis wohl die Unmöglichkeit ableiten wollen, ein weit verbreitetes Gerücht, oder die Aussage eines Kindes noch als Indicium zu benutzen, während doch die Thatsache, dass ein bestimmtes Gerücht existirt, oder dass das Kind einen Hergang glaubhaft erzählt hat, vollkommen feststehen wird. Ein solches Indicium ist also nur entfernter als die völlig beglaubten Notizen; ganz unbrauchbar wird es dadurch nicht.

zeitige und mit vorausgehenden und nachfolgenden Anzeigen verbundene Indicien, welche einzeln vollständig erwiesen sind, in der angezeigten Person zusammentreffen.

Ferner ist bei dem zweiten Erfordernis oft eine genau bestimmte Zahl von Indicien — zwei, drei, vier, in Bayern vielleicht gar sechs (Note 276) — gesetzlich gefordert worden, während es doch im Allgemeinen wohl bei dem Verbot, auf ein einziges Indicum hin zu verurtheilen, hätte bewenden können. Denn will man nicht — was oft genug geschehen ist, um die gesetzliche Zahl voll zu machen — aus jedem Nebenumstande sofort ein neues Indicum construiren, so dürfen mitunter auch schon zwei allernächste Indicien genügen, während jede längere Kette von Schlussfolgerungen nur dann eine sichere richterliche Ueberzeugung begründen würde, wenn von den verschiedensten Seiten her eine gröfsere Anzahl selbständiger Indicien genau in demselben Punkte zusammenträfe.

Endlich würde auch das dritte Erfordernis seine richtige Bedeutung verlieren, wenn man daraus die Unzulässigkeit der Ueberführung durch Indicien folgern wolte, so lange noch irgend eine Möglichkeit eines anderen Zusammenhanges zugegeben werden müste. Es ist genug, wenn jeder andere Zusammenhang nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge unmöglich erscheint, so dass seine Möglichkeit an die Voraussetzung ganz abnormer, der menschlichen Berechnung sich entziehender Umstände gebunden bleibt.

171. Eine sehr wesentliche Beschränkung des Indicienbeweises haben die meisten Geseze noch dadurch aufgestellt, dass sie für den objectiven Thatbestand des Verbrechens (§. 11) andere Beweise fordern, als für die subjective Ueberführung des Thäters: „die That soll mit allen Umständen, welche ihre Strafbarkeit begründen, rechtlich erwiesen sein“²⁷⁷. Dawider lässt sich auch nichts einwenden, wenn man nur nicht vergisst, dass die, für die That meistens ganz ausreichenden Beweismittel: Augen-

277) So noch die österreich. Crim. Ordnung von 1853. §. 279. Num. 1.

schein und Befund der Sachverständigen, doch dem Inculpaten gegenüber nur als gewöhnliche Indicien benutzt werden können. Wir nehmen die Tödtung als erwiesen an, wenn die an der Leiche vorhandenen Wunden von dem Arzt für Spuren äusserer Gewaltthaten erklärt werden; dass es aber die Waffe des Inculpaten war, die den Tod herbeigeführt hat, das können wir meist auch nur aus demselben ärztlichen Gutachten folgern; ja selbst die Frage, ob es Mord, ob blofser Todschatz gewesen, werden wir nach anderen Indicien beantworten müssen.

D. Das Strafurteil.

1. Inhalt derselben. Lossprechung ab instantia.

172. Die dem Endurteil vorhergehenden Verhandlungen, mögen sie nun contradictorisch sein oder nicht (§. 157), müssen allemal so geleitet werden, dass dem Inculpaten oder seinem Defensor das letzte Wort gesichert bleibt²⁷⁸. Dies gilt namentlich auch dann, wenn der Urtheilsspruch verschoben wurde, und die Zwischenzeit neue unvorhergesehene Verhandlungen herbeigeführt hat.

173. Der Inhalt des Urteils kan nach gemeinem Strafprocesse dreifach sein; Landesgeseze haben früher wohl einen vier- oder fünffachen, neuerdings aber nur einen zwiefachen Inhalt desselben zugelassen.

Unser gemeines Recht gestattet nämlich ausser dem condemnatorischen und dem freisprechenden Urteil auch die vorläufige Lossprechung des Inculpaten, die *absolutio ab instantia*²⁷⁹, welcher im Wesentlichen dieselbe

278) Code d'instr. crim. art. 153. 190. 335. 363.

279) Sie ist italienischen Ursprungs; denn die altrömische *ampliatio* war nur ein Aufschub des Urteils, und die von Justinian eingeführte *relaxatio ab observatione iudicii* eine Strafprocessverjährung. — In Mailand nante man sie früher

Bedeutung beizulegen ist, wie einer Einstellung der Untersuchung vor ihrem Schlusse. Daraus hatte das baierische Strafgesetzbuch von 1813²⁸⁰ zwei verschiedene Urteilsformeln gemacht: die Lossprechung (verschieden von dem Unschuld-Erkenntnis) und die Entlassung von der Instanz; und eben so die neueste österreichische Strafprocessordnung²⁸¹, welche zwischen Freisprechung wegen unzulänglicher Beweismittel und Ablassungsbeschluss unterscheiden will.

Dagegen hat die rheinische und die neueste badische Criminalordnung alle Unterschiede in der Fassung der freisprechenden Erkenntnisse untersagt, und diesem Beispiele sind alle späteren Gesetzgebungen, mit Ausnahme der neuesten österreichischen und des sächsischen Entwurfs von 1853 (Note 281) gefolgt²⁸².

174. Auch diese Unterschiede werden uns bei ruhiger Erwägung zum Theil in einem anderen Lichte erscheinen, als während des heftigen Streites, den Uebertreibungen und Misbräuche der limitirten Freisprechungen hervorgerufen hatten. Für ganz verwerflich dürfen wir sie gewiss nicht halten; sie können sowohl im Interesse der

die „absolutio stantibus rebus prout stant“. vgl. Elben die Entbindung von der Instanz. 846.

280) Th. II. art. 353...56.

281) §. 287. 289. — Auch der sächsische Entwurf vom J. 1853 will im art. 292 zwischen Klagfreisprechung und Straffreisprechung unterscheiden, und bei der ersteren noch den beschränkenden Zusatz: „wegen Mangels an vollständigem Beweise der Schuld“ gestatten. — Noch weiter ging schon im J. 1803 das badische Strafedict, welches im §. 18 nach Verschiedenheit der Umstände den Inculpaten 1) für schuldlos, 2) für straflos, 3) für klagfrei und 4) für klagfrei und verdachtlos erklärt wissen wolte.

282) Code d'instr. crim. art. 345. 360. Badische Criminalordnung vom J. 1845 art. 244. Preuss. Verordnung v. 3. Jan. 1849 §. 22 a. e.

materiellen Wahrheit, als auch um möglicher juristischer Consequenzen wegen wünschenswerth erscheinen.

Im Interesse der materiellen Wahrheit darf die öffentliche Meinung nicht durch ein unklares Urtheil irregeleitet werden; unklar aber bleibt es, wenn man nicht weis, ob die erwiesene That für nicht strafbar, oder die strafbare für nicht erwiesen erklärt werden sollte; unklar auch dann, wenn der schwer Verdächtige, aber nicht völlig Ueberführte sich in allen Beziehungen demjenigen dreist vergleichen darf, der seine Unschuld völlig erwiesen hat. Das sind die Motive, welche in Schotland auch den Geschwornen das Recht geben, ein bloßes „not proven“ auszusprechen, wo sie sich zu einem „not guilty“ nicht berechtigt glauben; ein Unterschied, der auch in England schon seine Verteidiger gefunden hat²⁸³.

175. Viel bedenklicher sind freilich die juristischen Folgen, die sich an die limitirte Freisprechung knüpfen, namentlich wenn sie über den bloßen Vorbehalt einer Wiederaufnahme der Untersuchung hinausgehen sollen. Denn schon dieser Vorbehalt wird unendlich, wenn er sich nicht auf bestimmte Fristen beschränkt, oder wenigstens auf Antrag des Gravirten später beseitiget werden kan; und ohnehin muste er wenigstens denen ganz überflüssig erscheinen, welche dem Richter die Befugnis beilegen wolten, wegen neuer Beweise der Schuld auch die völlige Freisprechung wieder umzustossen.

Und doch glaubte man daran noch nicht genug zu haben: man knüpfte an die Freisprechung von der Instanz eine Reihe politischer Unfähigkeiten, Bescholtenheit, Cautionspflicht, Kostenersaz u. s. w., welche dieselbe in eine wahre, oft sehr drückende Strafe verwandelten. Man erzählt von einem Manne, dem die Wählbarkeit in die Ständekammer für immer entzogen sein sollte, weil er von der

283) Biener Geschwornengericht II. S. 262. 63.

Anschuldigung des Versuchs einer Wahlbestechung mit 18 Kreuzern, nur von der Instanz absolvirt worden war!

So erscheint freilich der weit verbreitete Widerwille gegen alle limitirten Freisprechungen viel natürlicher, als die gegen die Verurteilung auf Indicien. Er hat, wie schon erwähnt, in neuester Zeit die Freisprechung von der Instanz meistens ganz verdrängt; sie wäre diesem Loos entgangen, wenn man sie überall, wie in Württemberg seit 1843²⁸⁴, auf den Fall hoher Verdächtigkeit beschränkt, und wie in Baiern²⁸⁵, nach zwei oder fünf Jahren der völligen Freisprechung gleich gestellt hätte.

176. Dass sich auch bei den rein absolutistischen Erkenntnissen noch zwischen Freisprechung von der That und von der Schuld unterscheiden lässt, haben wir bereits gesehen (§. 174). Im inquisitorischen Prozesse musste dieser Unterschied auch wirklich eine praktische Bedeutung gewinnen, als man die Wiederaufnahme der reinen Thatfrage selbst gegen den gänzlich Freigesprochenen noch zulassen wolte²⁸⁶; denn nach dieser Theorie konnte nur noch die Freisprechung von der Schuld ihn völlig sicher stellen, weil der Strafrichter im inquisitorischen Verfahren sofort alle etwa strafbaren Seiten der That von Amtswegen zu prüfen hat.

Dagegen hat die Jurisprudenz des pariser Cassationshofes bei dem accusatorischen Verfahren grade im umgekehrten Sinne den Satz adoptirt, dass eine und dieselbe Handlung durch eine neue juristische Qualification

284) Württemb. StrafPO. v. 1843. art. 356.

285) Bayer. StrGB. II. art. 392.

286) s. oben §. 175. Nach Elben S. 32. 52. 53. hat Carpzov mit dieser Lehre den Anfang gemacht. Uebrigens hatte auch schon das römische Recht die Zulassung eines neuen Anklägers unter besonderen Umständen gestattet. Vlpianus, fr. 7 §. 2 de Accusationibus (Dig. 48, 2).

zu einem neuen Factum, und so zum Gegenstande einer neuen Anklage gemacht werden könne, weil der erste Richter doch nur über die erste Anklage habe erkennen können²⁸⁷.

177. Ueber den Inhalt eines verurteilenden Erkenntnisses ist nur zu erwähnen, dass die neueren Criminalordnungen nicht blos die bestimmte Bezeichnung der strafbaren That, sondern auch die ausdrückliche Anführung der angewendeten Strafgesetze fordern. Die Strafe selbst muss genau bestimmt sein²⁸⁸; Prozesskosten und Entschädigungen sind wenigstens der näheren Bestimmung vorzubehalten²⁸⁹.

2. Verkündung, Insinuation des Strafurteils.

178. Wie im Civilprocesse, so hat unser gemeines Recht auch im Strafprocesse die öffentliche Verkündung des Urteils meist durch eine bloße Insinuation an den Inculpaten ersetzt; die eigentliche Publication ward wohl gar als besondere Strafschärfung behandelt. Auch die Peinliche Gerichtsordnung, welche den s. g. endlichen Rechtstag zur öffentlichen Verkündung des Urteils durchweg beibehalten wolte (art. 94), hat doch bei dem Todesurteil zugleich eine vorgängige Insinuation desselben vorgeschrieben (das s. g. Lebensabsagen), damit der

287) Die Worte des Code d'instruction criminelle, die durch diese Theorie ziemlich unwirksam geworden sind, lauten im art. 360: „toute personne acquittée légalement ne pourra plus être reprise ni accusée à raison du même fait.“ — Ueber das römische Recht s. Note 286.

288) Die in der Peinlichen Gerichtsordnung art. 190...203 dafür aufgestellten Formulare sind längst als unbrauchbar verlassen worden.

289) Code d'instr. crim. art. 161...63. 191...95. 365...68. Oesterr. StrPO. §. 283.

arme Sünder drei Tage zur Vorbereitung auf seinen Tod behalte.

179. Es ist begreiflich, dass diese Richtung allmählig noch zu weiteren Beschränkungen verleitete. In allen nur einigermaßen erheblichen Fällen mussten nicht blos die Patrimonialgerichte, sondern in Preussen und Hannover auch die höheren Strafgerichte sich sogar der Insinuation ihrer Straferkenntnisse enthalten, bis sie von der vorgesetzten Ministerialbehörde genehmigt waren (Note 169); und die vollständige Mitteilung der Urteilsgründe konnte auch in Oesterreich dem Inculpaten ganz versagt werden, wenn er nicht das Rechtsmittel des Recurses ergreifen wollte²⁹⁰.

Jetzt aber ist die allgemeine Regel vielmehr die, dass die sofortige Verkündung des durch Geseze motivirten Strafurteils in öffentlicher Sizung, selbst nach einer nicht öffentlichen Verhandlung, unerlässlich sei²⁹¹; und nur eine weitere amtliche Verbreitung desselben würde immer noch besonderer Gründe bedürfen.

VII. Die besonderen Arten des Strafverfahrens.

A. Uebersicht.

180. Von besonderen Abarten des Strafprocesses kann natürlich nur in sofern die Rede sein, als ihnen ein bestimmtes Normalverfahren gegenübersteht.

Diesen festen Punct, von welchem wir ausgehen müssen, finden wir aber am natürlichsten in der Behandlungsweise derjenigen Uebelthaten, welche den mittleren Grad von Strafbarkeit erreichen, die sich also weder durch

290) Oesterr. Strafgesezbuch v. 1803 Th. I. §. 464. vgl. Preuss. CrimO. §. 515. 534. 535.

291) Oesterr. StrafPO. v. 1853 §. 291. 92. — Preuss. Verordng v. 3. Jan. 1849 §. 22. 150. Gesez v. 3. Mai 1852 art. 41. 49. 50. Code d'instr. crim. art. 153. 161...63. 191...95. 369. 370. — vgl. oben §. 124. und Abteil. II §. 593.

ihre Geringfügigkeit zu einer freieren Behandlung eignen, noch durch ihre besondere Schwere einen ausserordentlichen Aufwand von processualischen Formen erfordern. Es sind dies, nach der Terminologie der neueren Strafgesetze, die **Vergehen**; denn nur auf die Uebertretungen kan das **polizeigerichtliche**, und nur auf die Verbrechen in der Regel das **schwurgerichtliche** Verfahren angewendet werden.

Aber auch bei den Vergehen lässt sich von einer besonderen Abart des Strafverfahrens reden, in so weit die selben etwa ihrer Gattung nach von den übrigen abge-sondert werden, also namentlich bei den **Zoll- und Press-vergehen**, oder bei den **Staatsverbrechen**. Die nähere Erörterung dieser durchaus particularrechtlichen Fälle würde aber die Grenze dieses Buches überschreiten.

Endlich muss jedes strafgerichtliche Verfahren einem abwesenden Inculpaten gegenüber eine besondere Gestalt annehmen: hieran knüpfen sich die sehr wesentlichen Eigentümlichkeiten des **Contumacialver-fahrens**.

B. Das polizeigerichtliche Strafverfahren.

181. Die Eigentümlichkeiten des polizeigerichtlichen oder Uebertretungsverfahrens beruhen im Allgemeinen auf dem **summarischen** Character desselben: Voruntersuchung, Hauptverfahren und Urteilsprechung sollen wo möglich in eine Verhandlung zusammen fallen; die Entscheidung ist dem Einzelrichter (Polizeirichter, Bezirksrichter) unter Mitwirkung des Gerichtschreibers überlassen²⁹²; der Inculpat braucht nicht persönlich zu erscheinen. In Preussen kan auch eine blofse Strafverfügung, ohne Anhörung des Inculpaten erfolgen²⁹³, während in Oester-

292) Code d'instr. crim. 137...178. Preuss. Verordng v. 3. Jan. 1849 §. 27...37. 161...170. Zusatzgesetz v. 3. Mai 1852 art. 120...129.

293) Zusatzgesetz art. 122...127, und Gesetz v. 14. Mai 1852. Die Verordnung vom 3. Jan. hatte sogar die Form des Mandats-

reich die regelmässige Mitwirkung des Staatsanwalts ganz hinwegfällt ²⁹⁴. Auch die ordentlichen Rechtsmittel sind bald ganz ausgeschlossen, bald wenigstens sehr beschränkt ²⁹⁵.

C. Das Verfahren der Schwurgerichte.

1. Historische Einleitung.

F. A. Biener, das englische Geschwornengericht 852. 2 Bde.

182. Wenn wir unser gemeines Recht für einen lebendigen, wachsenden und sich weiter entwickelnden Organismus halten, so dürfen wir jetzt auch das Geschwornengericht, da es fast in alle deutsche Länder eingedrungen ist, und sich in den meisten derselben behauptet hat, als einen Theil dieses gemeinen Rechtes gelten lassen. Nur freilich ist dieser jüngste Bestandteil nicht, wie die übrigen ausscerdeutschen Elemente desselben, römischen oder romanischen, sondern englischen Ursprungs: in England reichen die sicheren Anfänge des Geschwornengerichtes bis in den Anfang des dreizehnten Jahrhunderts.

Aber England bedient sich der Jury auch in Civilsachen; und in den schwereren Criminalsachen, die vor die Geschwornen gebracht werden, hat es eine doppelte Jury. Die grosse, aus 23 (früher 24) Mitgliedern bestehende Jury soll nur bezeugen, dass hinreichender Grund zur Anklage da sei; die kleine Jury von 12 Personen soll in ihrem Verdict ²⁹⁶ die eigene Ueberzeugung von

processes (Abt. II S. 551) bei Polizeivergehen gestattet; dies hat aber das Zusatzgesetz art. 147 wieder aufgehoben.

294) Oesterr. Strafprocessordng v. 1853 §. 416...436.

295) Code d'instr. crim. 172. 421. Preuss. Verordnung v. 3. Jan. §. 165...170. Zusatzgesetz art. 101. Gesetz v. 14. Mai §. 5...7.

296) Vere dictum, Wahrspruch, nicht iudicium. Auch die grosse Jury erklärt sich durch ein Verdict, welches aber nur die Genehmigung oder Verwerfung einer Anklageschrift (indictment) enthält.

dem „schuldig“ (guilty) oder „nicht schuldig“ (not guilty) aussprechen. In Schotland giebt es keine groſse Jury, auch in England wird ihre Zweckmäſigkeit jezt vielfach bestritten.

183. Als die Revolution im J. 1791 das englische Institut in den französischen Strafprocess verpflanzte, war man bereits gewohnt, dasselbe mit Montesquieu und Blackstone als eine wesentliche Bürgschaft der individuellen und nationalen Freiheit zu betrachten²⁹⁷. Das politische Princip der Jury war unbestritten; so nahm man sie im Groſsen und Ganzen, denn für die specielleren juristischen Fragen fehlte es an practischen Erfahrungen. Doch wurde aus der englischen groſsen Jury eine Anklagejury von nur acht Personen gemacht.

Eben jener politische Character des Instituts war aber der späteren napoleonischen Zeit nicht entsprechend; und da nach eilf Jahren auch auf dem Gebiete der juristischen Erfahrung manches gewichtige ungünstige Zeugnis laut wurde, so erschien die neue Schöpfung namentlich 1804 und 1808 sehr ernstlich gefährdet. Sie ward endlich, in den Gesezen von 1808 und 1810, erhalten als bloſse Urtelsjury, und unter mancherlei Beseitigungs - Vorbehalten für ausserordentliche Fälle.

184. In dieser Gestalt hat das Geschwornengericht sich auch auf dem deutschen linken Rheinufer erhalten, so wenig es an Anfechtungen einerseits, wie an Ueberschätzungen andererseits gefehlt hat. Seine Erhaltung in Rheinpreussen verdankte es hauptsächlich einem oft gerühmten und benützten Gutachten der königlichen Immediatjustizcommission vom J. 1819.

Das übrige Deutschland dagegen erschien dem nur vorübergehend (1808—1813) hin und wieder gekanten Geschwornengerichte weniger gewogen, bis bei der Rückkehr

297) Biener Geschwornengericht §. 27.

zu den Grundsätzen der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit überhaupt (Abteilung II §. 593...95), und bei dem Kampfe gegen den Indicienbeweis (oben §. 166) die Blicke von neuem darauf gerichtet wurden. Die beiden Germanistenversammlungen zu Frankfurt (1846) und Lübek (1847) erweiterten die Sympathien für das Geschwornengericht in solchem Mafse, dass seine sofortige allgemeine Einführung sich nach den Umwälzungen des J. 1848 beinahe von selbst verstand; nur einige kleinere Staaten, namentlich des nördlichen Deutschlands, vermogten nicht sogleich die factischen Hindernisse der wirklichen Einsetzung der Geschwornen zu überwinden. Seitdem aber sind dieselben in Oesterreich (1852), im Königreich Sachsen und in Sachsen-Altenburg wieder beseitiget worden.

2. Werth des Geschwornengerichts.

185. Wer sich durch reifliche Erwägung und eigene Erfahrung von den Vorteilen dieses Instituts für die Strafrechtspflege überzeugt hat, der muss vor Allem den Unverstand derjenigen bekämpfen, die als vermeinte Freunde demselben durch thörichte Uebertreibungen oder verwerfliche Tendenzen am meisten geschadet haben. Denn nicht unter allen Bedingungen und in jeder Hinsicht ist das Geschwornengericht ein Gewinn zu nennen: seine Vorteile sind allein durch gehörige Regelung und durch richtige Begrenzung seiner Wirksamkeit bedingt; auch ist es durchaus nicht die gerechte und gründliche Entscheidung des einzelnen Falles, wohl aber die Rechtspflege im Ganzen, die dabei entschieden gewinnen wird.

Denn unverkennbar kan durch das Urteil der Geschworenen der sachkundige, bewährte Richter nicht ersetzt, es kan durch ihre Mitwirkung nur das Richteramt erleichtert, die Rechtspflege beschleunigt, und das Zutrauen zu derselben gesteigert werden. Diese Mitwirkung überhebt den Richter der oft sehr schweren Aufgabe, über das Thatsächliche der Anschuldigung ein gereiftes Urteil auszu-

sprechen, und der noch viel schwereren, dieses Urtheil so zu motiviren, dass die Gründe der eigenen Ueberzeugung einen objectiven Character annehmen, dass sie für Jedermann überzeugend werden. Und mit dieser Aufgabe fallen auch die Folgen ihres Mislingens, und insbesondere der Nachtheil widersprechender richterlicher Entscheidungen über dieselbe Thatfrage, hinweg; Folgen, an die sich nur zu gern ein Mistrauen gegen die Einsichten oder die Unparteilichkeit der Richter heftet. Man muss aus eigener Erfahrung die eine und die andere Procedur kennen, man muss in beiden mitthätig gewesen sein, um den ungeheuren Zeitabstand ermessen zu können, der namentlich bei dem Indicienbeweise zwischen den ersten Totaleindrücken einer mündlichen Beweisverhandlung, und dem auf das Detail der Acten gestützten und schriftlich motivirten Urtheil, welches kein Gegenindicium und kein Gegenargument unerörtert lässt, notwendig eintreten muss. Ein wörtlich motivirter Wahrspruch der Geschworenen ist eben so undenkbar, als eine regelmässige Kritik desselben in höherer Instanz; der bloße Versuch des Einen oder des Anderen, sogar schon die Protokollführung bei den schwurgerichtlichen Beratungen, würde das Institut um alles Ansehen bringen; wen dürfte es denn wundern, dass auch der Richterspruch nicht immer beiden Proben gewachsen war?

186. Es giebt noch einen zweiten Vorteil des Geschwornengerichts, der nicht geringe anzuschlagen ist: die Bürgschaft, die es für die rechte Oeffentlichkeit der Strafrechtspflege gewährt. Ein Publicum, das nur aus Müssigen und Neugierigen besteht, wird die Zwecke der öffentlichen Rechtspflege wenig fördern; ganz anders, wenn auch mitthätige Gemeindeglieder, wie die Anwälte und die Geschworenen, bei der Verhandlung nicht fehlen dürfen.

Auf weitere Vorteile dieser Mitwirkung haben wir nicht zu rechnen. Wer den Geschworenen für besser oder

für klüger hält, als den geprüften Richter, der übersieht, dass Beide aus demselben Volke und demselben Staat hervorgehen müssen. Wir leugnen nicht, dass die Geschwornen sehr oft in der ersten Stunde so weit kommen, als die Richter nach Wochen und Monden; aber dass sie öfter und sicherer das Rechte trafen, das ist unmöglich. Die Apologeten endlich, die den Geschwornen über den Richter, ja über den Gesetzgeber stellen, die seinen Willen und sein Rechtsbewusstsein zu einer eigenen höheren Rechtsquelle erheben, und die „Omnipotenz“ des Geschwornen selbst mit Attributionen des Begnadigungsrechtes ausstaten mögten²⁹⁸, die gleichen sicher den schlimmsten Feinden der ganzen Institution.

3. Grenzen der schwurgerichtlichen Competenz.

a. In Ansehung der Strafsachen.

187. Die schwurgerichtliche Competenz muss auf dreifache Weise begrenzt werden: durch die Natur der Strafsachen, durch die Person des Angeklagten, und in Ansehung des Inhalts der Wahrsprüche.

Die erste Begrenzung rechtfertiget sich vor Allem dadurch, dass die Schwurgerichte nichts weniger als eine wohlfeile Einrichtung sind. Schon die Gerichtscasse wird das empfinden; noch mehr aber die eigene Casse der Geschwornen, denen der Zeitverlust und die Störung der Berufsarbeit oft unersezlich werden muss²⁹⁹. Auch ist man im Allgemeinen durchaus einverstanden, dass die Schwurgerichte auf die schwerste Gattung der Uebelthaten, auf die Verbrechen (§. 12) zu beschränkt seien³⁰⁰.

298) Leue das deutsche Schöffengericht 847. vgl. B i e n e r §. 35. 41.

299) In Frankreich klagte man einmal, dass die Geschwornen schwerer zusammen zu bringen seien, als die Conscripten!

300) In England ist F e l o n i e der eigentliche Gegenstand der schwurgerichtlichen Thätigkeit. Aber dieser Begriff, ursprüng-

Zwei Gattungen von Strafsachen aber haben sich dieser Regel nicht immer einfügen lassen: die politischen und die Pressvergehen. In Zeiten demokratischen Uebergewichts hat man sich beeilt, sie ohne Rücksicht auf ihre Schwere den Schwurgerichten zuzuweisen; die entgegengesetzte Strömung hat wenigstens die politischen Verbrechen auch in den schwersten Fällen diesen Gerichten ganz entzogen. Dies ist namentlich die Geschichte der neuesten preussischen Gesetzgebung ³⁰¹.

b. In Ansehung der Inculpaten.

188. Gegen abwesende Inculpaten, deren Ausbleiben für eine *contumacia* erklärt worden ist, hat man die Mitwirkung der Geschwornen in Frankreich wie in Deutschland für entbehrlich erklärt ³⁰²; das neueste preussische Recht hat aber auch die Verbrecher unter sechzehn Jahren den Schwurgerichten ganz entzogen, in so weit nicht eine Connexität mit anderen Verbrechen diese schonende Rücksicht unmöglich macht ³⁰³.

Die Ausnahmen, welche die französische Criminalordnung (art. 553...559) bei Vagabonden, rücfälligen Verbrechen, Aufrührern und bewafneten Schleichhändlern durch Einsetzung besonderer Specialgerichtshöfe gemacht hatte, sind nicht mehr in Geltung.

lich unserem Landfriedensbruch ziemlich entsprechend, ist allmählig vielfach verkünstelt worden. vgl. B i e n e r §. 39.

301) Verfassung vom 31. Jan. 1850 art. 94. 95; beseitiget durch die Geseze vom 21. Mai 1852 und vom 25. April 1853. Ganz anders in England, wo für Hochverrat und Felonie nicht einmal die sonst mögliche Bildung einer s. g. Specialjury aus besonders ausgewählten Geschworenen gestattet ist.

302) Code d'instr. crim. art. 470. Preuss. Gesez vom 3. Mai 1852 art. 39.

303) Preuss. Gesez v. 22. Mai 1852 art. IV.

c. Begrenzung des Inhalts des Wahrspruchs.

189. Auch die besonnenen Freunde des Geschwornengerichts haben sich über den Inhalt seiner Wirksamkeit nicht genügend geeinigt; sie haben ihm, durch das Hineinziehen entbehrlicher Aufgaben, zu sehr das Gepräge einer wilkürlichen Schöpfung gegeben. Denn das eigentliche Bedürfnis einer solchen ausserordentlichen Institution liegt für den Criminalprocess nur in dem gewöhnlichen Mangel erschöpfender Zeugenaussagen und vollgültiger Geständnisse (§. 100. 159. 161); diese sind es, die durch die gehörig begründete Ueberzeugung der Geschwornen ersetzt werden müssen (§. 158). Ganz übereinstimmend damit werden, wie in England, so auch in Preussen³⁰⁴, die Geschwornenen entlassen, wenn der Angeklagte in der Hauptverhandlung ein erschöpfendes Geständnis ablegt („guilty plädirt“). Aber dies Geständnis hindert den Richter nicht an der freien Erwägung von Nebenumständen, die ausser demselben liegen, und doch die Strafbarkeit erhöhen, sie mindern, ja sie aufheben können; nach dem „Schuldig“ der Geschwornen dagegen hält man die richterliche Freisprechung für unmöglich, und darum hat man den Umfang ihres Wahrspruchs erweitert. Man hat sie zu eigentlichen Richtern auch über solche Fragen gemacht, die der Wahrnehmung des Zeugen, und selbst dem eigenen Geständnisse des Thäters oft sehr fern liegen (§. 196).

190. Dass in dieser Erweiterung der schwurgerichtlichen Functionen, in dem Ueberspringen von der That auf die Schuld, von dem bloßen „überführt“ (convaincu) auf das „schuldig“ (coupable) die Hauptquelle gewolter und

304) Preuss. Gesez vom 3. Mai 1852 art. 75. 76. Auch im Canton Bern ist 1854 derselbe Grundsatz angenommen worden.

— Die sehr nahe liegende gleiche Behandlung des notorischen Verbrechers, der hanthafter That, (§. 128) hat jedoch auch in England Anstand gefunden. Biener Th. I S. 357...360.

nicht gewolter Misgriffe der Geschwornen liegt, darüber kan kein Zweifel obwalten. Freilich beruft man sich auf die Unmöglichkeit, Beides zu trennen, und gewiss dürfen die Schwierigkeiten einer solchen Trennung nicht gering angeschlagen werden. Aber immer verdient es entschiedenen Widerspruch, dass man bei dieser Schwierigkeit von dem englischen Vorbilde abgewichen ist.

In England konte es nach älterem Rechte nur eine generelle Formel des Verdicts, nur ein „guilty“ oder „not guilty“ geben, denn That und Schuld galten im altgermanischen Strafprocesse für identisch (§. 11. 22.). Aber die Geschwornen selber haben dabei das Recht des Specialverdicts standhaft behauptet: d. h. sie dürfen sich auf die reine Thatfrage beschränken, und den juristischen Theil des „guilty“ den Richtern anheim stellen³⁰⁵. Ein anderes, aber ähnliches Vorrecht über die Geschwornen in Schotland bei lossprechenden Wahrsprüchen: sie dürfen wählen zwischen „nicht schuldig“ und „nicht überführt“ (Note 283).

Dennoch hat man in Frankreich gar nicht daran gedacht, das Specialverdict zuzulassen; und auch in Deutschland hat nur die thüringische Strafprocessordnung³⁰⁶ dasselbe eingeführt.

4. Bildung des Schwurgerichts.

a. Persönliche Fähigkeit. Urlisten, Jahreslisten.

191. Nach dem neuerdings in Deutschland vorwaltenden Sprachgebrauche besteht zwischen dem Schwurge-

305) vgl. Biener §. 40 a. E. und besonders im Archiv des Criminalrechts 1849 Hft. 1. — Von den Kämpfen, die zur Behauptung dieses Vorrechts nötig wurden, giebt das Leben des William Penn von E. Bunsen (854 S. 37 ff.) ein merkwürdiges Zeugnis.

306) vom J. 1849, §. 292. Im Königreich Sachsen sollte es zugelassen werden, als man noch an Geschwornengerichte dachte. Entwurf von 1848 §. 24. 35.

richtshof (cour d'assises) und dem Schwurgericht der Unterschied, dass jener die bei Verbrechen entscheidende richterliche Behörde, dieses die dabei mitwirkenden Geschworenen bezeichnet.

Der Schwurgerichtshof besteht fast überall aus fünf, in Frankreich jezt nur aus drei, meistens wechselnden Richtern.

Die Auswahl der Geschworenen ist vor Allem durch die jährlich zu revidirenden s. g. Urlisten bedingt, d. h. durch Verzeichnisse sämtlicher dazu fähiger Personen, die in jeder Gemeinde des Schwurgerichtsbezirkes zu finden sind. Diese Fähigkeit ist überall beschränkt auf die Eingesessenen oder Ortsbürger männlichen Geschlechts, welche das dreissigste Lebensjahr vollendet haben. Sie erfordert den Vollgenuss der bürgerlichen Rechte und einen bestimmten Steuersatz, (Census), jedoch mit Ausnahme besonders befähigter Personen (Capacität); sie ist ganz entzogen gewissen vom Staate abhängigen Verwaltungsbeamten, dem Richterpersonal, dem Soldatenstande und den ordinirten Geistlichen.

Aus diesen Urlisten soll eine bestimmte erforderlich scheinende Anzahl vorzüglich Befähigter für die Jahresliste ausgewählt werden; denn überall hat man es bedenklich gefunden, sich bei dieser Reduction dem Zufall, etwa dem Loose, preis zu geben³⁰⁷. Diese sehr wichtige Auswahl ist meistens den höheren Verwaltungsbeamten, in Hannover den Stadt- und Bezirksbehörden übertragen.

b. Die Dienstliste und die Ersazliste.

192. Die Dienstliste ist für eine einzelne Schwurgerichtsperiode bestimmt; und da diese regelmässig alle drei Monate eintritt, so kan man sie auch die Quar-

³⁰⁷) Nur in Frankreich und nur im J. 1848, war das Loos hiefür in Vorschlag gebracht worden.

talliste nennen. Sie wird in Hannover, und seit 1848 in Frankreich durch das Loos gebildet; anderswo durch Zusammenwirken eines höheren Regierungsbeamten mit dem designirten Schwurgerichtspräsidenten, indem jener 60 (in Preussen ausser der Rheinprovinz jezt 48) Namen zusammenstellt, aus welchen dieser 36 (in Preussen jezt 30) sofort auszuwählen hat³⁰⁸.

Diese 36 oder 30 Personen sind, bei schweren pecuniären und politischen Strafen, verpflichtet, sich vor dem Anfang jeder an die Assisen verwiesenen Sache in dem Gerichtsaal einzufinden; selbst ihre Ablehnungs- oder Entschuldigungsgründe sind in der Regel³⁰⁹ hier erst vorzubringen. Zur Ablehnung berechtigt namentlich der bereits versehene Geschwornendienst innerhalb der letzten Jahresfrist.

Damit aber durch solche Befreiungsgründe die Zahl der fungirenden Geschwornen nicht unter 30 (in Preussen 24) herabsinke, muss für Ersaz- oder Ergänzungsgeschworne am Orte der Sizung gesorgt sein, von welchen eine besondere Liste, meistens jährlich, entworfen wird³¹⁰.

308) vgl. Preuss. Verordng v. 3. Jan. 1849 §. 67. 68. Gesez v. 3. Mai 1852. art. 58.

309) Das preuss. Gesez v. 3. Mai 1852 art. 60 schreibt wo möglich eine frühere Erledigung derselben vor.

310) Diese Ersazgeschwornen sind nicht zu verwechseln mit den Hülfs geschwornen, die in verwickelten Criminalsachen aus der gewöhnlichen Dienstliste genommen und neben den zwölf wirklich fungirenden Geschwornen zugezogen werden, um für den möglichen Fall einer plötzlichen Erkrankung oder sonstigen Verhinderung die Ausfallenden zu ersetzen. Im rheinischen Strafverfahren werden sie usuell benutzt, wenn Ankläger und Angeklagte ihre Zustimmung geben; das neueste preussische Gesez vom 3. Mai art. 71. 72 hat sie ausdrücklich bestätigt, nur unter dem zweideutigen Namen von Ersazgeschwornen.

c. Ausloosung. Recusation. Vereidung.

193. Aus den so eben erwähnten 30 bis 36 (in Preussen 24 bis 30) Geschwornen werden vor Anfang jeder einzelnen Sache zwölf durch das Loos gezogen, und in dieser Reihenfolge entweder sofort recusirt, oder in die Spruchliste der bevorstehenden Verhandlung eingetragen. Das Recusationsrecht kan von dem Ankläger und dem Angeklagten gleich oft, und ohne Angabe von Gründen geübt werden; aber nur so oft, dass jedenfalls zwölf nicht recusirte Namen, und nach Umständen auch noch ein oder zwei Hülfs geschworne (Note 310) übrig bleiben.

Sobald diese Zahl von nicht Recusirten ausgelooet ist, wird das Geschwornengericht durch specielle Vereidung jedes Einzelnen gebildet. Die wiederholten Versuche der preussischen Gesetzgebung, dafür eine einmalige Vereidung aller Geschwornen am Anfang der Sitzungsperiode zu substituiren, sind bisher nicht durchgedrungen; auch würde diese Aenderung dem Character des Schwurgerichts durchaus nicht entsprechen.

5. Die Verhandlungen in Schwurgerichtsachen.

a. Vorbereitungen. Versezung in Anklagezustand.

194. Es bedarf sehr vieler umständlicher Proceduren, ehe eine Sache als reif für die mündlichen Verhandlungen vor den Geschwornen angesehen wird.

Dahin gehört vor Allem die Thätigkeit des Anklagesenats (§. 108), des Surrogats der englischen Anklagejury, auf dessen förmlichen Beschlüssen die Versezung in Anklagezustand, die Verweisung an einen bestimmten Schwurgerichtshof, und die vom Staatsanwalt zu entwerfende Anklageacte beruhen muss. Mit der Zustellung dieser Beschlüsse an den Angeklagten ist nach rheinischem Rechte auch seine Abführung in das Criminalgefängnis des

Assisenhofes verbunden ³¹¹, wo er sofort von dem Assisenpräsidenten oder einem der Richter vernommen, über seine Verteidigungsmittel belehrt und befragt, und mit einem Verteidiger versehen werden muss. Auch die Dienstliste der Geschwornen (§. 192) muss dem Angeklagten, jedoch erst am Tage vor der öffentlichen Verhandlung, mitgeteilt werden oder doch zur Einsicht frei stehen.

b. Hauptverhandlung.

195. Die Leitung der Hauptverhandlung liegt fast ausschliessend in der Hand des Assisenpräsidenten, welcher namentlich auch eidesunfähige Personen oder zu spät angemeldete Defensionalzeugen noch als Auskunftspersonen (§. 143) zulassen kan. Uebrigens zerfällt diese Verhandlung im Wesentlichen in fünf Hauptabschnitte:

- 1) Verlesung der Anklageacte und Verhandlung mit dem Angeklagten, ob er sich schuldig bekenne.
- 2) Zeugenverhör, nach Umständen mit oder ohne Vereidung, ausserordentlicherweise unter Mitbenutzung der früheren protokollarischen Vernehmungen ³¹². Die sonstigen beweglichen Beweisstücke müssen den Geschwornen zur Ansicht vorgelegt werden. Sachverständige werden erst nach den Zeugen vernommen.
- 3) Ausführungen der Civilpartei, wenn eine solche aufgetreten ist (§. 113. 114), des Staatsanwalts und des Verteidigers. Dabei darf der Staatsanwalt die Anklageacte nicht abändern; auch wenn er sie nicht mehr für haltbar hält, muss der Ausspruch der Geschwornen abgewartet werden.

311) Die Verhaftung selbst soll nach der französischen Criminalordnung art. 134 schon mit der Ueberweisung an den Anklagesenat verbunden sein. Das preussische Zusatzgesetz vom 3. Mai 1852 art. 64...67 lässt darin mehr Freiheit.

312) s. oben §. 160. Das preussische Verbot der abermaligen Vertheidigung ist im Gesetz vom 3. Jan. 1849 §. 55 enthalten.

4) Uebersichtliche Zusammenstellung der Resultate und der beiderseitigen Argumente durch den Vorsizenden, und Ankündigung der Fragen, die er an die Geschwornen zu stellen gesonnen ist.

5) Schriftliche Uebergabe dieser Fragen an die Geschwornen, und Entlassung dieser letzteren zur geheimen Beratung und Abstimmung in ihrem Sizungszimmer.

Diese beiden letzten Stücke bedürfen noch einer näheren Erörterung.

196. Es ist allgemein anerkannt, dass die richtige Fragestellung (Num. 4) das entscheidendste Moment in der ganzen Procedur der Geschwornengerichte bildet, weshalb sie denn auch von den Parteien zum Gegenstande besonderer Einwände und Anträge gemacht werden darf³¹³.

Die Hauptschwierigkeit der Fragestellung liegt aber wiederum in der combinirten Entscheidung über That und Schuld, welche unvermeidlich wird, wenn die Hauptfrage unbedingt dahin lauten muss: ob der Angeklagte schuldig sei u. s. w. (§. 190). Und meistens hat man dies, so wie die Unteilbarkeit der Hauptfrage, gesetzlich vorgeschrieben³¹⁴, nachdem man in Frankreich vor der jezigen Criminalordnung mit den s. g. questions intentionelles manche Noth gehabt hatte, d. h. mit den abgesonderten, die strafwürdige Gesinnung des Inculpaten betreffenden Fragen³¹⁵. Nur eine Frage dieser Art muss sogar nach den neueren Gesezen abgesondert gestellt werden: die über das Unterscheidungsvermögen (dis-

313) vgl. Preuss. Zusazgesez vom 3. Mai 1852 art. 81. 84. 87.

314) So im Code d'instr. crim. art. 337, und im Preuss. Zusazgesez art. 80. 81. — Dagegen hat die nassauische Schwurgerichtsordnung v. 14. April 1849 art. 163 dem Vorsizenden nach Umständen gestattet, die erste Frage auf ein „überführt“ zu beschränken.

315) Biener Geschwornengericht §. 40.

cernement) eines noch nicht sechzehnjährigen Angeklagten ³¹⁶.

Die Unteilbarkeit der Hauptfrage besteht hauptsächlich darin, dass sie alle in der Anklage enthaltene Umstände des Verbrechens umfassen soll; so jedoch, dass die darin enthaltenen Rechtsbegriffe möglichst in ihre factischen Momente aufzulösen sind. Ihr gegenüber stehen die Zusatzfragen, welche theils von Amtswegen, theils auf Antrag der Parteien über erschwerende, mildernde oder die Strafe ausschliessende Umstände zu stellen sind, wenn dieselben während der Verhandlung zur Sprache kamen. Solche Zusatzfragen lauten daher meist auf ein bloßes „erwiesen“. Unbestimmte Fragen nach Milderungsgründen, ohne nähere Bezeichnung derselben, sind unstathaft.

197. Die streng isolirte Beratung und Abstimmung der Geschwornen (Num. 5) wird von einem Vorsizenden geleitet, der entweder der zuerst Ausgeloosete unter ihnen ist, oder auf seinen Antrag ³¹⁷ von ihnen gewählt wird. Ihr Verdict darf die ihnen gestellten Fragen teilen, aber jeder Theil derselben muss mit Ja oder Nein beantwortet werden (§. 190). Stimmengleichheit gilt immer als Entscheidung zu Gunsten des Angeklagten; gegen ihn ist nur die Majorität von zwei Dritteln sofort entscheidend; nicht so die einfache Majorität von sieben, und daher muss dieses Stimmenverhältnis, aber nur dieses, in dem schriftlich abzugebenden Verdict mit angezeigt werden ³¹⁸.

Mehr als gefragt ward, darf das Verdict nicht enthalten; nur die Empfehlung zur Gnade wird factisch zugelassen, auch meistens zu weiterer Erwägung befördert ³¹⁹.

316) Code d'instr. crim. art. 340. Preuss. Zusatzgesetz art. 83.

317) Nach dem preuss. Zusatzgesetz art. 89 soll immer sogleich Wahl eintreten — wer diese leiten soll, wird nicht gesagt.

318) s. §. 198. vgl. Abteilg. II S. 29.

319) In Frankreich hatte man im J. 1832 den Geschwornen gestattet, das Dasein von mildernden Umständen (causes atté-

198. Das Verdict gilt für den Assisenhof in der Regel als unumstöslich, und daher ist der weitere Verlauf der öffentlichen Verhandlung meistens sehr einfach. Nur in drei Fällen ist der Gerichtshof nicht unbedingt an den Wahrspruch gebunden:

- 1) wenn er unvollständig ist: dann müssen die Geschwornen zur Ergänzung desselben wieder abtreten.
- 2) Wenn er mit sieben gegen fünf Stimmen zum Nachteil des Angeklagten lautet: dann überwiegt die einfache Majorität der Richter die der Geschwornen ³²⁰.
- 3) Wenn die Richter einstimmig der Ansicht sind, dass das Verdict gegen den Inculpaten materiell irrig sei. Dann dürfen sie die Sache an andere Geschworne in der nächsten Schwurgerichtsperiode verweisen ³²¹.

Wegen eigentlicher Nichtigkeiten kan das Verdict nicht für sich allein, sondern nur in Verbindung mit dem darauf gestützten Straferkenntnis in höherer Instanz angefochten werden.

D. Der Contumacialstrafprocess.

1. Uebersicht.

199. Das Contumacialstrafverfahren setzt eine widerrechtliche Abwesenheit des Inculpaten voraus, während

nuantes) ohne nähere Angabe derselben zu behaupten. Es zeigte sich bald, dass das der erste Schritt zur Omnipotenz der Geschwornen war. vgl. Biener I S. 394.

320) So nach dem preuss. Zusatzgesetz vom 3. Mai 1852 art. 98, in Rheinpreussen schon nach einem Gesetz vom 31. Dec. 1833. Die französische Criminalordnung art. 351 forderte in diesem Falle die Majorität von vier unter fünf Richtern; dies ist aber, nach mancherlei Schwankungen, zuletzt durch ein Gesetz vom 9. Sept. 1835 dahin geändert worden, dass die abweichende Ansicht der einfachen Majorität der Richter (jetzt zwei gegen einen, §. 191) die Verweisung der Sache an die nächste Schwurgerichtsperiode beschliessen darf.

321) Code d'instr. crim. 352. Preuss. Zusatzgesetz 99.

die bloßen Contumacialstrafen mitunter auch den anwesenden ungehorsamen Inculpaten (§. 150), so wie die ausgebliebenen Zeugen oder Geschwornen treffen können (§. 140. 192). Diese Fälle gehören also nicht hieher, so wenig wie die Bestrafung des Zeugen wegen Eides- oder Antwortswelgerung ³²², oder die Incidentverhandlung wegen ungebührlichen Betragens der Zuhörer im Gerichtsaale ³²³; denn dazu bedarf es nicht einmal überall eines besonderen Antrags von Seiten des Staatsanwalts ³²⁴. Aber auch nach Abscheidung dieser Materien bleibt ein wesentlicher Unterschied zwischen dem eigentlichen Contumacialverfahren und den einfachen Contumacialdecreten, oder den Urteilen, welche in Uebertretungssachen, nach einigen Rechten auch wohl wegen Vergehen ³²⁵, gegen den Abwesenden aber gehörig Geladenen sofort ausgesprochen werden können, ohne seine Rechtfertigung oder Entschuldigung vorher abzuwarten. Wenn, wie in Preussen, in Uebertretungssachen ohnehin auch bloße Strafverfügungen, ohne alle Verhandlung mit dem Inculpaten, gestattet sind (§. 181), so müssen in so weit auch die wesentlichen Unterschiede zwischen dem einfachen Contumacialurteil und einer solchen Strafverfügung hinwegfallen.

Diese unvollständigen Procedures sind aber wenigstens bei dem Verbrechen überall ganz ausgeschlossen; und grade in Preussen hat man auch selbst für die Polizeigerichte eigentümliche Procedures in Contumacialfällen vorgeschrieben ³²⁶.

322) Badische Crim. Ordnung v. 1845. §. 145. 146.

323) Code d'instr. crim. 181. 504...509. Preuss. Verordng. v. 3. Jan. §. 180. Gesez v. 3. Mai 1852 art. 134.

324) Nicht nach der Preuss. Crim. Ord. §. 312, und Verordng. v. 3. Jan. §. 20. 72; wohl aber nach Code d'instr. crim. art. 80. 81. 157. 158. 189. 354...56. 396.

325) Namentlich nach dem Code d'instr. crim. art. 146. 49. 185. 86.

326) Gesez v. 3. Mai 1852 art. 46...49.

200. Die Formen des eigentlichen, durch positive Bestandteile ausgezeichneten Contumacialstrafprocesses haben nach Ort und Zeit sehr häufig gewechselt. In Rom blieb er, als seltene Ausnahme von dem Princip: „ut nemo absens damnetur“, sehr wenig entwickelt; im germanischen Mittelalter war es der schon den fränkischen Capitularien bekante Achtprocess³²⁷, dessen letzte Reste sich nur im sächsischen Strafverfahren und in der Reichsacht erhielten, nachdem er in der Peinlichen Gerichtsordnung verschwunden war. Die neueren Gesetzgebungen sind also fast die alleinige Quelle des heutigen Contumacialstrafprocesses.

Das Wechselnde und Mannichfaltige dieses Verfahrens³²⁸ erklärt sich einfach daraus, dass er immer nur ein künstliches Surrogat für den vom Inculpaten verschuldeten Ausfall des regelmässigen Verfahrens bleiben wird. Denn freilich wäre es ein bedenkliches Zeichen obrigkeitlicher Ohnmacht, wenn die Justiz sich dem flüchtigen Verbrecher gegenüber immer passiv verhalten müste; andererseits aber würde auch ein unzeitiges vergebliches Einschreiten jene Ohnmacht noch auffälliger machen, und ein hastiges Greifen nach willkürlichen Strafsurrogaten der Rechtspflege nicht würdig erscheinen.

Diese Rücksichten sind am wenigsten verhehlt worden in der neuesten österreichischen Strafprocessordnung, welche mit den meisten deutschen Gesetzen der Neuzeit zwar darin übereinstimmt, dass das Contumacialstrafverfahren als ausserordentliche Procedur von der Staatsanwaltschaft besonders beantragt, und von der richtenden Behörde genehmigt sein muss, nicht aber wie diese den Staatsanwalt seinem eigenen Ermessen (oder höheren Weisungen?) über-

327) Capitulare Carol. M. IV. a. 803. c. 33. Der Sachsenspiegel I, 68 §. 1. 2. nennt diese Acht: Verfestung.

328) Sehr speciell ist es behandelt in dem baierischen Strafgesetzbuch Th. II, art. 410...431, und in der neuesten österreichischen StrPO. §. 377...395.

läßt ³²⁹, sondern ihm zugleich gewisse leitende Gesichtspunkte angiebt ³³⁰.

Dagegen hat die rheinische Criminalordnung, welche das förmliche Contumacialverfahren auf eigentliche Verbrechen beschränkt ³³¹, bei diesen die Einleitung desselben den Beschlüssen des Anklagesenats überlassen; für das Einschreiten des Gerichtshofes bleibt die Anklageacte des ersteren entscheidend ³³².

201. Die einzelnen zu diesem Verfahren gehörigen Acte betreffen entweder die Herbeischaffung des Flüchtigen, oder die Hauptverhandlung, oder die Vollstreckung der Strafe. Die wichtigsten Acte dienen aber dem ersten und dritten Zwecke gemeinsam: die Stekbriefe nemlich, und die Güterbeschlagnahme; die sonstigen Aushülfen der Strafvollstreckung gegen Abwesende dagegen werden erst im letzten Abschnit dieses Kapitels zu besprechen sein.

2. Die Stekbriefe.

202. In Rom wurden nur entlaufene Slaven durch

329) So in dem preussischen Gesez vom 3. Mai 1852 art. 35. Scheinbar hat der art. 34 das Contumacialverfahren von der Voruntersuchung ganz ausgeschlossen; allein dies ist nur von der directen Vorladung, nicht von den Stekbriefen gemeint.

330) Oesterr. StrafPO. §. 385: „Wenn ein Verbrechen großes Aufsehen erregt hat, oder die gänzliche Straßlosigkeit weitere nachtheilige Folgen besorgen läßt, und wenn weder der Thatbestand noch die Person des Thäters einem Zweifel unterliegt, so kann auch wider den Abwesenden und Flüchtigen verfahren, und bis zu einer solchen Verurtheilung vorgegangen werden, die in der öffentlichen Meinung wenigstens einige Wirkung gegen die Person des Thäters hervorzubringen fähig ist.“

331) Der Stekbriefe ist dabei nicht gedacht worden. Die ähnlichen Procedures gegen Militärpflichtige und desertirte Soldaten beruhen auf specielleren Gesezen.

332) Code d'instr. crim. art. 465.

Circularschreiben verfolgt³³³; die regelmässige Anwendung unserer Stekbrieife (*litterae patentes arrestatoriae*), gegen flüchtige Inculpaten oder Verurtheilte, gehört der neueren Praxis an. Dem französischen Strafprocesse fehlt nur der besondere Name, nicht die Sache selbst; sie ist vorhanden, wenn mit dem öffentlich verkündeten Haftbefehl (§. 146) das Signalement des Verfolgten verbunden wird.

Die Ehrenkränkung, die in dieser Maasregel enthalten ist, und ihre Gefahren für dritte Personen machen die Beschränkung derselben auf solche Delicte unerlässlich, die auch den anwesenden Inculpaten der Haft unterwerfen würden; und überdies muss, um den Stekbrief zu rechtfertigen, die Habhaftwerdung ohne Oeffentlichkeit, oder durch einfache Nachteile (*sequela praefectoria*) vergeblich erscheinen³³⁴.

Auch kan nur derjenige, der eine gerichtliche Haft veranlassen dürfte, den Stekbrief erlassen³³⁵: entweder der Inquirent auf Antrag des Staatsanwalts, oder, des Zeitgewinns wegen, auch wohl letzterer allein.

Der Stekbrief muss, ausser der möglichst genauen Personalbeschreibung, auch die Angabe des Delicts enthalten, dessen der Inculpat beschuldigt wird. Er muss widerrufen werden, sobald er unnötig wird; denn der Urheber haftet nicht blos für die Ergreifungs- und Ablieferungskosten, sondern auch für den Schaden, den Dritte durch Missverständnisse, oder durch den Misbrauch dieser Maasregel erleiden könnten.

Andererseits begründet der Stekbrief eine Prävention gegen andere gleich competente Strafbehörden (§. 105).

3. Der Güterbeschlagnahme, *annotatio bonorum*.

203. Die Beschlagnahme der Güter des entflohenen

333) fr. 1 §. 2 de Fugitiuis (Dig. 11, 4).

334) Oesterr. StrafPO. v. 1853 §. 379...381.

335) Bair. Strafgesetzbuch II art. 465. vgl. art. 414...416.

Inculpaten war in Rom so hergebracht, dass Constantin sie im J. 319 zu einer schändlichen Finanzmaasregel benutzen konnte: das ganze Vermögen des Ausbleibenden sollte nach Jahresfrist unwiderruflich dem Fiscus verfallen sein, so dass selbst die klarsten Unschuldsbeweise diese Contumacialstrafe nicht rückgängig machten³³⁶.

Die peinliche Gerichtsordnung art. 206 ist gerechter: sie begnügt sich, dem Inculpaten für seine Person die Disposition über seine Güter zu entziehen, ohne den Ansprüchen der Familie oder der Erben vorzugreifen.

Neuere Geseze haben wohl, was sich von selbst verstand, die leichten Vergehen von dieser Maasregel ausdrücklich ausgenommen³³⁷, oder eine vorgängige Androhung der Contumacialstrafe gefordert³³⁸. Die preussische Criminalordnung (237) spricht ganz allgemein, die neueste badische und österreichische gar nicht von der Güterbeschlagnahme.

4. Das Contumacialhauptverfahren.

204. Ist man des Angeschuldigten auch durch Steckbriefe oder Güterbeschlag nicht habhaft geworden, so kan, wenn die Voruntersuchung den Verdacht eines Verbrechens oder schweren Vergehens gegen ihn weiter begründet hat, das Hauptverfahren meistens³³⁹ in folgender Weise eintreten:

Er wird, unter Androhung des Contumacialurtels, und unter Ansetzung angemessener Fristen, förmlich und öffentlich — durch Anschläge, Zeitungen oder Ausrufer — und in schweren Sachen, jedenfalls dreimal geladen.

336) const. 2 de Requirendis reis (Cod. 9, 40.) vgl. fr. 5 pr. §. 3 eod. tit. (Dig. 48, 17).

337) Württemb. Strafprocessordng. art. 174...176.

338) Baierisches Strafgesezb. II art. 427. Der Code d'instr. crim. 465. 471...75 läst die Sequestration erst nach der Verurteilung eintreten.

339) vgl. oben Note 328. Preuss. Gesez v. 3. Mai 1852 art. 37... 50. Der Code d'instr. crim. art. 465...478 ist hier viel strenger.

Weitere Fristen werden nur gewährt, wenn das Ausbleiben des Inculpaten nun noch genügend entschuldigt wird ³⁴⁰.

In der Hauptverhandlung wird kein Defensor als solcher zugelassen; ein Vertreter nur, so weit er ohnehin zulässig ist ³⁴¹. Auch die Geschwornen fallen hinweg (Note 302).

In Preussen soll das Strafurteil, ohne die Gründe desselben, ausgehangen, und dann nach vierzehn Tagen als gehörig insinuirt angesehen werden. Die französische und österreichische Gesetzgebung dagegen will eine besondere, äusserst harte Form der Publication der erkanten Criminalstrafe: der Nachrichten soll den Urtelsauszug an einen besonderen Schandpfahl oder an den Galgen heften ³⁴². Und doch soll das ganze Verfahren als nicht eingetreten behandelt werden, wenn der wegen eines Verbrechens Verurtheilte später vor Gericht erscheint; nur die Kosten desselben hat er unter allen Umständen zu erstatten. Dieser Grundsatz ist auch in Preussen für die wegen eines Verbrechens Verurtheilten anerkannt worden ³⁴³.

VIII. Die Anfechtung des Strafurteils.

A. Durch Rechtsmittel.

1. Historische Uebersicht.

205. Die Entkräftung eines Strafurteils kan im Recht s-

340) Code d'instr. crim. 468. 469.

341) s. oben §. 115. Preuss. Gesez v. 3. Mai 1852 art. 23. Code d'instr. crim. 468.

342) Preuss. Gesez v. 3. Mai 1852 art. 41. 49. 50. Code d'instr. cr. 472. Oesterr. 392.

343) Code d'instr. crim. 476. Oesterr. 394. Gesez v. 3. Mai art. 44. 45.

— Für den Eintritt des bürgerlichen Todes sollte in Frankreich und Baiern nur eine fünfjährige Gnadenfrist gelten, nach deren Ablauf die bereits eingetretenen Folgen desselben unumstöslich wurden. vgl. Bair. Strafgesez II art. 431.

wege und im Gnadenwege versucht werden: Beides mag hier als Anfechtung bezeichnet werden, obwohl dieser Name, streng genommen, nur dem Rechtswege, d. h. den Rechtsmitteln entsprechend ist.

Vom Gnadenwege darf im Civilprocesse gar nicht die Rede sein; aber auch die Rechtsmittel des Strafprocesses sind, nach gemeinem Rechte, in einigen Puncten von denen der bürgerlichen Rechtspflege sehr verschieden. Diese Unterschiede bestehen vor Allem darin, dass die Rechtskraft des Strafurteils einen anderen Character hat, und dass statt der Appellation die s. g. weitere Verteidigung aushelfen soll; ferner in der Einführung der s. g. notwendigen oder unfreiwilligen Rechtsmittel. In den neueren Gesezen ist von diesen Unterschieden weniger zu finden; aber auch sie haben doch die Zahl der Rechtsmittel mehr beschränkt, als im Civilprocesse ³⁴⁴.

206. Die Rechtskraft war im römischen Civilprocesse zunächst eine Folge der Unterwerfung der Parteien, der Beschliessung zum Urtheil ³⁴⁵; nebenher freilich stützte sie sich auch auf Vorschriften des positiven Rechts. Im Strafprocesse aber war auf erstere nicht zu rechnen, und die letzteren lauteten nicht vollständig genug, um die Rechtskraft des Strafurteils zu einem unumstöslichen Dogma zu erheben. Auch schien es nicht unbillig, dieselbe Machtvollkommenheit, aus welcher das Begnadigungsrecht abgeleitet wurde, auch einmal gegen das rechtskräftig gewordene freisprechende Urtheil anzuwenden, wenn es auf entschiedenem Irrthum beruhete ³⁴⁶.

207. Andererseits hatte die Besorgnis misbräuchli-

344) vgl. Fri. Walther die Rechtsmittel im Strafverfahren nach den Grundsätzen des englisch-französischen Strafprocessrechts. Abtlg. 1. 853.

345) Der ursprünglichen *litis contestatio*. s. Abteil. II S. 472. 477.

346) vgl. oben Note 286.

cher Verzögerungen der Strafe schon in Rom den geständigen und den notorischen Verbrecher von aller Appellation ausgeschlossen. Das germanische Recht ging weiter, so dass in der Glosse zum Sachsenspiegel sogar die gänzliche Unstathaftigkeit der einfachen Appellation in Strafsachen behauptet wurde, und die peinliche Gerichtsordnung sich aller Bestimmungen über diese streitige Frage enthielt.

Die Praxis aber, der doch irgend eine leichtere Ausbülfe unentbehrlich blieb, grif zu dem von Carpzov für den inquisitorischen Process neu erfundenen Rechtsmittel der weiteren Verteidigung, die zwar der Appellation Manches entlehnte, dafür aber diese letztere nur noch in den seltenen Fällen des accusatorischen Processes bestehen lies. Erst in den neueren Gesetzgebungen ist die wahre Appellation dem Strafprocesse allgemein wiedergegeben worden ³⁴⁷.

Der Ausschluss der strafrechtlichen Appellation an die Reichsgerichte hat aber noch eine andere wichtige Folge gehabt: den Wegfall einer regelmässigen dritten Instanz in Strafsachen, indem nur die Nichtigkeitsklage für dieselbe zugelassen wurde. In diesem Punkte sind die neueren Geseze zum Theil noch weiter gegangen: sie haben grade bei den schwersten Strafen die ordentlichen Rechtsmittel ganz ausgeschlossen.

208. Mit dieser letzten Aenderung sind auch die s. g. unfreiwilligen Rechtsmittel (*appellationes necessariae*) wieder verschwunden, welche besonders bei der Todesstrafe eine übereilte Unterwerfung unter das Urteil erster Instanz verhüten solten. Schon in Rom war die Appellation in Strafsachen Jedem aus dem Volke, auch wider Willen des Verurteilten gestattet ³⁴⁸; in Deutschland aber ging man noch über die unfreiwilligen Rechtsmittel

³⁴⁷) vgl. Klenze Lehrbuch des Strafverfahrens 836. S. 159...171.

³⁴⁸) Vlpianus, fr. 6 de Appellationibus (Dig. 49, 1).

hinaus, als man dem Urteil erster Instanz ohne höhere Bestätigung jede Geltung versagte³⁴⁹. Jetzt pflegt nur im Interesse des Begnadigungsrechts bei Todesurteilen eine uneigentliche, landesherrliche Bestätigung gefordert zu werden (§. 217).

2. Die weitere Verteidigung.

209. Die weitere Verteidigung (*ulterior defensio*), sollte nach der Meinung ihres Erfinders (§. 207) eine Art Läuterung, ein *remedium coram eodem iudice* sein, wobei aber doch die Actenversendung eine bequeme Gelegenheit blieb, nach geschlossener Verhandlung das eigentliche Urteil in andere Hände zu legen³⁵⁰. In diesem Geiste ist später zwar die Entscheidung meist dem ordentlichen Oberrichter zugefallen, die Instruction des Rechtsmittels aber doch dem ersten Richter geblieben, nur unbeschadet der Befugnis der oberen Behörde, nötigenfalls auch noch eine Vervollständigung der Untersuchungsacten zu fordern.

Unerlässlich ist die rechtzeitige Einwendung der weiteren Verteidigung; die Versäumung bestimmt gefasster Beschwerden und ihrer Rechtfertigung hat keine Desertion dieses Rechtsmittels zur Folge (II §. 692. 696).

Einen erheblichen, aber sehr bedenklichen Vorteil gewährt dieses Rechtsmittel dem Inculpaten nach der allgemeinen Natur des inquisitorischen Processes: er hat keine Gegner, die sich desselben direct oder im Adhäsionswege (II §. 700) bedienen könnten; mithin kan auch die Abänderung des Urteils nur zu seinem Vorteil, nicht zu seinem Nachteil, als *reformatio in peius*, ausfallen. Die-

349) s. oben Note 169. Die neueste österreichische StrafPO. art. 308. 310. hat für Todesurteile diesen Grundsatz wieder hergestellt.

350) s. Abteilung II §. 689. 690.

ses Misverhältnis hat aber einige Landesgesetzgebungen, z. B. in Württemberg, veranlaßt, dem Obergericht bei diesem und dem ähnlichen Rechtsmittel des Recurses auch das Recht der Strafschärfung von Amtswegen beizulegen ³⁵¹.

3. Sonstige Rechtsmittel des gemeinen Strafprocesses.

210. Für den Gebrauch der einfachen Beschwerde (Abteilg. II, §. 721...23) kan besonders die Voruntersuchung, bei ungebührlichem Benehmen des Inquirenten, manchen Anlass bieten. Dagegen ist die Extrajudicialappellation (II §. 701...3) für den Strafprocess nicht geeignet.

Ohne besondere Beschränkung kan die Nichtigkeitsklage, so weit sie auf unheilbare Nichtigkeiten gegründet wird (II, §. 704...7), im Strafprocesse eintreten; sogar an die Reichsgerichte, als dritte Instanz, durfte dieselbe gebracht werden. Nur auf Gewährung des Suspensiveffects ist dabei nicht unbedingt zu rechnen; um so mehr muss sie, wo es möglich ist, mit der weiteren Verteidigung verbunden werden.

Restitutionsgesuche gegen Fristversäumungen finden kein Bedenken, denn die processualischen Fristen in Strafsachen sind meistens arbiträr ³⁵²; gegen Strafurteile aber konte in Rom eine Restitution durch den Prätor (II §. 712) nicht gewährt werden, sie bildete die Anfänge des kaiserlichen Begnadigungsrechtes ³⁵³. Erst

351) Mittermaier deutsches Strafverfahren II S. 623. 24. ed. IV.

— In Preussen giebt es im Militärstrafprocesse noch ein s. g. Rechtsmittel der Aggravation, dessen sich der Amtsvorgesetzte des Angeschuldigten, und in Injuriensachen der Beleidigte bedienen darf; für den gewöhnlichen Strafprocess ist dasselbe mit dem fiscalischen Untersuchungsprocesse hinweggefallen. Verordnung v. 3. Jan. 1849. §. 160. Fleck Strafverfahren der preuss. Militairgerichte 854. S. 181.

352) vgl. Peinl. GO. art. 12 med.

353) fr. 1 §. 27 de Quaestionibus (Dig. 48, 18). fr. 9 §. 11 fr. 27 pr. de Poenis (Dig. 48, 19).

seit Leyser (1742) hat man, im Geiste des Rechtsmittels der weiteren Verteidigung, auch den Antrag auf Wiederaufnahme der Untersuchung wegen neu aufgefundener Unschuldsbeweise direct bei den Gerichten zugelassen; was denn später auch durch Landesgesetze bestätigt wurde ³⁵⁴.

4. Rechtsmittel des neueren Strafprocesses.

a. Einspruch, Opposition.

211. Einspruch oder Opposition ist ein nicht devolitives Rechtsmittel, d. h. es wird bei demselben Richter angebracht, dessen Verfügung beseitigt werden soll ³⁵⁵. Die rheinische Criminalordnung gestattet dasselbe jedem, der als Abwesender, aber ohne förmliches Contumacialverfahren (§. 199) durch ein einfaches Contumacialdecret verurteilt worden ist. Dahin gehören nach rheinischem Rechte folgende Personen:

- 1) Die Inculpaten, welche wegen einer Uebertretung in erster, wegen eines Vergehens in erster oder zweiter Instanz durch ein „jugement par défaut“ verurteilt worden sind.
- 2) Die Zeugen, welche von dem Assisenhofe wegen Ausbleibens in Strafe genommen sind (art. 356). Bei den anderen Gerichtshöfen genügt jede formlose Rechtfertigung des Zeugen ³⁵⁶.

354) Bair. Strafgesez II, art. 396 ff. (jezt nicht mehr gültig). Württemb. StrPO. 416...421. Neueste österr. StrPO. 369...372.

355) s. Abteilung II §. 686. 87. Nur im uneigentlichen Sinne wird auch der Widerspruch des Staatsanwalts oder der Civilpartei gegen ein Freilassungsdecret der Instructionskammer (§. 108) im Code d'instr. crim. art. 135. 36. als „opposition“ bezeichnet; denn die Entscheidung darüber gebührt nach art. 217. 229. 231. immer dem Anklagesenat, also einer höheren Behörde.

356) So auch für die in Geldstrafe genommenen Geschwornen, die sich vor dem Assisenhof zu rechtfertigen haben, während

Der neueste preussische Strafprocess hat nur in Uebertretungssachen gegen die Strafverfügungen (§. 181) den Weg des Einspruchs gestattet ³⁵⁷.

Die Fristen dieses Einspruchs sind nach preussischem Rechte zehntägig, nach rheinischem für die Inculpaten drei- und fünftägig. In allen Fällen muss der Opponent, bei Strafe der Desertion, in der nächsten Sizung ungeladen die Rechtfertigung seines Einspruchs übernehmen.

b. Appellation, Recurs, Beschwerde.

212. Appellation, Recurs und Beschwerde sind insgesamt devolutive Rechtsmittel, welche sich in folgender Weise von einander unterscheiden:

1) Die Appellation soll nach rheinischem Rechte allen Beteiligten gegen alle strafenden oder freisprechenden Urtheile erster Instanz in Uebertretungs- und Vergehungsachen zustehen, mit Ausnahme der bloßen Geldstrafen bis zu 15 Franken ³⁵⁸.

Das neueste preussische Recht dagegen beschränkt diese Appellation, welche an eine Abteilung von fünf Mitgliedern des Appellationsgerichts gehen soll, auf die Urtheile in Vergehungsachen ³⁵⁹, während wegen bloßer Uebertretungen nur der Recurs an eine Abteilung von drei Appellationsrichtern gestattet ist ³⁶⁰. Der Hauptunterschied besteht in gröfseren Beschränkungen der Rechtfertigungsfrist und der neuen Beweismittel.

Die neueste österreichische Strafprocessordnung braucht

die preussische Verordnung vom 3. Jan. §. 72 binnen zehn Tagen eine Beschwerde bei dem Appellationsgerichte von ihnen fordert.

357) Gesetz v. 3. Mai 1852 art. 124...129.

358) Code d'instr. crim. 172...178 199...207. 209...216.

359) Verordnung v. 3. Jan. 1849 §. 126...136, beschränkt durch Gesetz v. 3. Mai 1852 art. 101...105.

360) Verordnung v. 3. Jan. §. 165...170. Gesetz v. 3. Mai art. 129.

für alle diese Fälle den gemeinsamen Namen *Berufung*. Dabei ist aber den Gerichten zweiter Instanz (den Oberlandesgerichten) ein freies, sehr weit gehendes *Milderungsrecht* eingeräumt worden, verbunden mit der Befugnis, in geeigneten Fällen sogar noch weitere Milderungen der Strafe bei dem obersten Gerichtshofe von Amtswegen zu beantragen ³⁶¹.

Ganz ausgeschlossen ist die ordentliche *Berufung* in den *Stand- oder Kriegsgerichten* ³⁶².

2) Die *Beschwerden* sind, wie die einfachen *Beschwerden* des gemeinen Strafprocesses (§. 209), besonders zur Anfechtung des Verfahrens während der Voruntersuchung gerichtet: also theils gegen die *Maasregeln* des *Inquirenten*, theils gegen die *Beschlüsse* der *Instructionskammer*.

Der französische Strafprocess hat keinen besonderen Namen für diese *Beschwerden*; einmal nennt er sie *Opposition*, wenn nemlich der Staatsanwalt oder die Civilpartei ein *Freilassungsdecret* der *Instructionskammer* binnen 24 Stunden durch Einspruch sistirt ³⁶³. Die Entscheidung gebührt in diesem wie in allen anderen Fällen dem *Anklagesenate* (§. 108), an den auch der *Inculpat* sich mit schriftlichen *Beschwerden* (*mémoires*) wenden darf. Von *contradictorischen Verhandlungen* ist nicht die Rede.

Nach der preussischen Gesetzgebung sind die *Beschwerden* gegen alle gerichtlichen Verfügungen und *Beschlüsse* gestattet, sofern kein besonderes Verbot derselben besteht; sie folgen dem Instanzenzuge der eigentlichen Rechtsmittel, in der Regel ohne Fristbeschränkung, und ohne öffentliche oder contradictorische Verhandlung. Die

361) Oesterr. StrafPO. v. 1853 §. 295...311. 427. 28.

362) Oesterr. StrPO. §. 411. Strafgesetz für das preuss. Heer §. 61. 232. Preuss. Gesetz über den Belagerungszustand vom 4. Juni 1851 §. 13.

363) Code d'instr. crim. art. 135. 136. 217. 229. 231. vgl. art. 9.

gewöhnlichste Behörde für Beschwerden sind die Appellationsgerichte³⁶⁴; über diese beschwert man sich bei dem Obertribunal³⁶⁵. Auch die neueste österreichische Strafprocessordnung (314. 15) hat die Beschwerden in sehr weiter Ausdehnung zugelassen.

c. Die Nichtigkeitsklage, recours en cassation.

213. Das Gebiet der Nichtigkeitsklage, über welche in Frankreich nur der Cassationshof, in Preussen mit Einschluss der Rheinprovinz sieben Delegirte des Obertribunals zu entscheiden haben, beginnt nach rheinischem Rechte da, wo das der Appellation aufhört; d. h. theils bei den gar nicht appellablen Uebertretungs- und Assisensachen, theils erst nach Beseitigung der Appellationsinstanz in Uebertretungs- und Vergehungsfällen. Aber auch die nur vorbereitenden Erkenntnisse über Competenzfragen und über Versezung in den Anklagezustand können sofort durch eine Nichtigkeitsklage angefochten werden³⁶⁶.

Sie ist dem Inculpaten im weitesten Umfange gestattet, für den Staatsanwalt treten einige Beschränkungen ein; der Civilpartei ist sie in Assisensachen fast ganz untersagt³⁶⁷.

Von dem Generalstaatsanwalt am Obertribunal kan die Cassation auch blos im Interesse des Gesezes beantragt werden, so dass das Vernichtungsurteil auf den Inculpaten und auf die Civilpartei keinen Einfluss mehr äussern darf. So namentlich nach einem freisprechenden Wahrspruch der Geschwornen³⁶⁸. Auch ist die Staatsre-

364) Verordnung v. 2. Jan. 1849 §. 35. vom 3. Jan. §. 12. 13. 131. vom 3. Mai 1852 art. 11...17. 129.

365) Gesez v. 3. Mai art. 112. 113.

366) Code d'instr. crim. art. 177. 216. 296. 299. Gegen andere vorbereitende Decrete muss die Nichtigkeitsklage bis zur Anfechtung des Endurteils verschoben werden. art. 416.

367) Code d'instr. cr. art. 412. 413.

368) Code d'instr. cr. art. 442. 409.

gierung in Frankreich verfassungsmässig zu solchen Anträgen berechtigt, wenn sie in dem Urtheil eine richterliche Machtüberschreitung (*excès de pouvoir*) zu erkennen glaubt³⁶⁹.

Das neueste preussische Recht kennt gar keine Nichtigkeitsklage der Civilpartei; auch für den Staatsanwalt und für den Inculpaten ist sie auf die eigentlichen Urtheile beschränkt, überdies in Uebertretungssachen dem Inculpaten gar nicht, dem Staatsanwalt nur im überwiegenden Interesse des Gesezes und nur mit Ermächtigung des Justizministers gestattet. Doch wird in diesem letzten Falle auch der Inculpat von den ungünstigen Folgen der Cassation betroffen, wenn nicht der Justizminister ihn von denselben wieder befreiet³⁷⁰.

In der neuesten österreichischen Strafprocessordnung ist die Nichtigkeitsklage ganz mit der Berufung verschmolzen worden.

214. Ueber das Verfahren bei Nichtigkeitsbeschwerden ist Folgendes zu bemerken.

Sie müssen nach rheinischem Rechte in der Regel³⁷¹ binnen drei, nach preussischem³⁷² binnen zehn Tagen angemeldet, und mit genauer Angabe des Nichtigkeitsgrundes verbunden werden.

Die Nichtigkeitsgründe sind:

369) Daniels Grundsätze des rhein. Strafverfahrens 849. S. 220. 21.

370) Gesez v. 3. Mai 1852 art. 106. 129.

371) Code d'instr. cr. art. 373. Ausnahmen treten ein: 1) bei Freilassungsdecreten und anderen Folgen der Freisprechung von einem Verbrechen; 2) bei der Anfechtung eines Anklagebeschlusses; 3) bei dem Cassationsrecurs im Interesse des Gesezes. Im ersten Falle ist die Frist auf 24 Stunden, im zweiten auf 5 Tage gesetzt, im dritten ist sie unbeschränkt. art. 374. 296. 98. 442.

372) Gesez v. 3. Mai 1852 art. 110. Zur amtlichen Anfechtung in Uebertretungssachen (art. 129) sind sechs Wochen gestattet.

1) Verletzung oder unrichtige Anwendung eines Gesetzes oder eines Rechtsgrundsatzes.

2) Verletzung oder unrichtige Anwendung wesentlicher Vorschriften oder Grundsätze des Verfahrens.

Die Staatsanwaltschaft darf jedoch die Verletzung solcher Vorschriften, welche lediglich im Interesse des Inculpaten gegeben sind, nicht zu seinem Nachteil geltend machen ³⁷³.

Die Verwerfung der Nichtigkeitsklage zieht nach rheinischem Rechte für die Civilpartei und in geringeren Sachen für den Inculpaten den Verlust von Succumbenzgeldern nach sich ³⁷⁴.

Erscheint die Beschwerde gerechtfertiget, so soll in Frankreich der Cassationshof immer ein neues Verfahren vor einem bestimmten Gerichtshofe verordnen; in Preussen darf die Abteilung des Obertribunals in ihrer Eigenschaft als Revisionshof (II §. 710) sofort ein reformatorisches Urteil fällen, wenn die Nichtigkeit nicht auf Mängeln des Verfahrens beruhet, und es auch neuer thatsächlicher Aufklärungen nicht bedarf. So auch nach dem neuesten Gesetze für das übrige Preussen ³⁷⁵.

d. Die Restitution oder Revision.

215. Eine directe Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen bloße Fristversäumnissen darf nur nach einigen neueren Gesetzgebungen, z. B. nach der preussischen in Uebertretungssachen ³⁷⁶, erbeten werden;

373) Code d'instr. cr. 408...414. Gesetz v. 3. Mai 1852 art. 107...109.

374) Code d'instr. cr. art. 419. 420. 436. vgl. Abteil. II §. 705.

375) Rheinische Verordnung vom 6. Mai 1814 §. 5. vom 21. Juni 1819 §. 6. — Gesetz v. 3. Mai 1852 art. 115...118.

376) Das Preuss. Zusatzgesetz v. 3. Mai 1852 art. 130 hat dafür eine zehntägige Frist, nach Beseitigung des entschuldigenden Hindernisses, gesetzt. Der Staatsanwalt ist über das Gesuch zu hören, gegen den Abschlagn bleibt eine neue zehntägige Frist zur Beschwerde.

im Allgemeinen soll der sofortige Einspruch gegen das Contumacialdecret sie ersetzen³⁷⁷.

Viel erheblicher ist die Restitution gegen rechtskräftige Strafurtheile. Diese beschränkt das rheinische Recht unter dem Namen Revision auf drei Fälle, in welchen die Aufrechthaltung des Urteils eine Absurdität sein würde; nemlich

- 1) wenn wegen einer und derselben That zwei verschiedene Personen in zwei verschiedenen Processen verurteilt worden sind;
- 2) wenn der Mensch, wegen dessen Tödtung ein Strafurteil ergangen ist, erweislich nachher noch gelebt hat; und
- 3) wenn die Verurteilung auf Grund eines falschen Zeugnisses erfolgt ist.

In allen drei Fällen muss aber ein eigentliches Verbrechen in Frage stehen; die Beseitigung des Urteils soll dann vom Justizminister bei dem Cassationshofe eingeleitet werden³⁷⁸.

Viel weiter geht das preussische Recht, indem es gegen jedes rechtskräftige Strafurteil den Beweis gestattet, dass es auf eine falsche Urkunde oder auf die Aussage meineidiger Zeugen gegründet sei. Das Restitutionsgesuch ist direct bei dem Gerichte anzubringen, welches in erster Instanz geurteilt hatte; doch muss vor der Verhandlung bereits über das Falsum rechtskräftig erkannt sein, wenn der Urheber desselben noch verfolgt werden kan.

Auch bei diesen Anträgen hat das preussische Recht wegen Verwerfung des Gesuches eine Beschwerde binnen zehn Tagen zugelassen³⁷⁹.

Die österreichische Strafprocessordnung (65...69) gestattet wegen neu aufgefundener Beweismittel ein neues

377) s. oben Note 325. 357. Code d'instr. cr. art. 150. 151. 187. 188.

378) Code d'instr. cr. 443...447.

379) Preuss. Verordnung v. 3. Jan. 1849 §. 151...55.

Verfahren fast ohne Beschränkung, aber nicht blos zum Vorteil des Inculpaten, sondern auch zu seinem Nachteil.

B. Anfechtung im Gnadenwege. Rehabilitation.

216. Dass die Begnadigung des Verurteilten keine wahre Anfechtung des Urteils sei, ist schon bemerkt worden (§. 205); ihre Wirkung besteht nur darin, dass die erlassene Strafe als wirklich verbüßt betrachtet wird. In Rom ward die Begnadigung des Verurteilten als eine kaiserliche Restitution angesehen³⁸⁰; im altgermanischen Rechte war sie ein „Lösen von Leib und Gliedern“, bedingt durch Buße und Wette mit Zustimmung des Verletzten. Erst als das Begnadigungsrecht zu einem Attribut der Landeshoheit wurde, sollten alle Schranken desselben dem Ideal einer höchsten Machtvollkommenheit weichen, als deren schönstes Attribut man eben dieses Vorrecht bezeichnete. Gewiss nicht mit Unrecht, so lange es nicht mit Willkür geübt wird und die gerechten Ansprüche des Verletzten nicht beeinträchtigt³⁸¹. Das wenigstens dürfen auch jetzt die Rathgeber der Krone nicht vergessen, dass das Begnadigen verurteilter Injurianten eine neue rechtswidrige Kränkung für den Beleidigten werden kan.

Die französische Revolution hatte dieses Vorrecht ganz aufgehoben; erst im J. 1801 ward es dem ersten Consul von Neuem gegeben.

Dass sich aus dem Recht zu begnadigen kein unbedingtes Abolitionsrecht ableiten lässt, ist schon früher (§. 130) bemerkt worden.

Bei geringeren Strafen sind auch abgeleitete Begnadigungsrechte, in der Hand von Verwaltungs- oder Ju-

380) s. Note 353. fr. 45 §. 1 de Re iudicata (Dig. 42, 1).

381) vgl. Biener Geschwornengericht §. 41. Noch Josef II. musste in der joyeuse entrée von Brabant-Limburg beschwören, keinen Mörder zu begnadigen, bevor den Verwandten Genüge gethan sei.

stizbehörden, nicht ganz selten; namentlich zum Zwecke einer Erleichterung oder eines mäßigen Aufschubs bei Vollziehung der Strafe³⁸².

217. Die Veranlassung zur Ausübung des Begnadigungsrechts kan dreifach sein:

- 1) Gesetzliches Verbot, die Todesstrafen, auch wohl lebenslängliche Freiheitstrafen, ohne vorgängige Anfrage bei der obersten Staatsgewalt zu vollziehen³⁸³. Dies ist der Fall, aus dem man misbräuchlich eine landesherrliche Bestätigung der Todesurteile gemacht hat (§. 208), während es nur darauf ankommt zu erklären, dass dem Rechte der ordentliche Lauf gelassen werden solle. Ein zartes Gewissen könnte leicht in die Lage kommen, die positive Bestätigung abzulehnen, ohne das mehr passive Verhalten, welches zu einer solchen Erklärung genügte, zu scheuen;
- 2) ein bestimmtes Begnadigungsgesuch des Verurteilten;
- 3) amtliche Empfehlung wegen besonderer Gründe, die doch das richterliche Urteil direct nicht modificiren durften³⁸⁴.

Dass in dem dritten dieser Fälle ein begleitender Bericht der Behörde nicht fehlen darf, versteht sich von selbst; aber auch in dem ersten und zweiten Falle ist derselbe immer zweckmässig, meist auch gesetzlich vorgeschrieben.

Dem Begnadigungsgesuche immer einen Suspen-

382) Preuss. CrO. §. 590. Königl. Erlass v. 23. Nov. 1853. Oesterr. StrPO. 306...311. s. unten §. 218. 220.

383) So in Preussen nach der Criminalordnung v. 1805 §. 530. 547, und Cabinetsordre v. 9. Aug. 1816.

384) Dahin gehört namentlich auch der Eintritt einer milderen Strafgesetzgebung nach rechtskräftig zuerkanter Strafe. Nach der Einleitung zum Allg. Preuss. Landrecht §. 18 sollte dies die zuerkanten, aber noch nicht angetretenen Strafen schon *ipso iure* mildern; das ist aber im J. 1851 mit Recht geändert worden. Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch art. VII.

siveffect einzuräumen, ist bedenklich; daher hat man diese Frage jezt mehr dem Ermessen des Oberstaatsanwalts überlassen.

218. Der Umfang der Begnadigung kan vierfach sein: Gänzlicher Erlass, Herabsetzung, Suspension der Strafe und Strafumwandlung.

Die Suspension darf die Strafe nicht illusorisch machen, darum darf sie nur kurze Fristen gewähren. Eine Suspension auf unbestimmte Zeit müste an Bedingungen geknüpft werden, z. B. an die der Auswanderung aus Europa³⁸⁵, wodurch sie zugleich den Character einer Strafumwandlung annimt.

Jede Strafumwandlung ist aber bedingt durch die Zustimmung des Verurtheilten; ohne dieselbe bleibt er, von Rechtswegen wenigstens, der zuerkanten Strafe, auch der Todesstrafe, verfallen.

219. Eine besonders qualificirte Begnadigung ist die, nur in der rheinischen Criminalordnung vorgesehene, dem älteren französischen Rechte entlehnte Rehabilitation, d. h. die Wiedereinsetzung des wirklich Bestraften in die verlorenen Güter und Ehren. Sie ist bedingt durch günstige Zeugnisse und fünfjährigen Zeitverlauf nach wirklich verbüßter Leibes- oder entehrender Strafe; in der einfachen Begnadigung ist sie nicht mit enthalten³⁸⁶.

IX. Die Vollziehung der Strafe.

A. Vollziehende Organe. Zeit der Vollziehung.

220. Die Strafvollziehung ist nach neuerem gemeinen Rechte von dem Richter erster Instanz, nach den neuesten Landesgesetzgebungen von dem Staatsanwalt ein-

385) Das solum uertere exilii causa der Alten!

386) Französ. Ordonnanz v. 1670 tit. 16 art. 5. Code d'instr. crim. art. 619...634. französ. Ordonnanz v. 8. Jan, 1823.

zuleiten. Die Gefängnisse aber (vgl. §. 33...35) stehen meistens unter den Verwaltungsbehörden, und nicht unter directer Aufsicht der Gerichte ³⁸⁷.

Ueberall gilt die sofortige Vollziehung des rechtskräftigen Strafurteils als Regel ³⁸⁸; nur bei Todesstrafen verlangt die peinliche Gerichtsordnung art. 79 die dreitägige Vorbereitungsfrist (§. 178). Dagegen wird bei den standrechtlichen Todesurteilen in Oesterreich nur eine zweistündige, höchstens dreistündige Frist gestattet ³⁸⁹.

Im Allgemeinen können jedoch die Vollziehungsfristen verlängert werden, theils im Gnadenwege (§. 218), theils wegen physischer Unfähigkeit, die Strafe zu erleiden, z. B. bei Wahnsinn oder Schwangerschaft.

Andererseits können Freiheitsstrafen auch hin und wieder während eines noch anhängigen Rechtsmittels anticipirt werden, wenn der Verurtheilte darum bittet. Dies ist unbedenklich, wenn das Rechtsmittel nicht gegen die Gattung, sondern nur gegen die Dauer der Freiheitsstrafe gerichtet wurde. Bedenklicher erscheint die Bestimmung des preussischen Rechts, dass mehr als sechsmonatige Arbeitstrafen gegen den bereits Verhafteten während seines Rechtsmittels provisorisch vollstreckt werden sollen ³⁹⁰.

Eine eigentliche Compensation oder Anrechnung der bereits erlittenen Vorhaft auf die Strafhaft darf nur das Strafurteil selbst vorschreiben, und nur aus entschiedenen Billigkeitsgründen, z. B. wegen unverschuldeter Verlängerung der Vorhaft.

387) Preussische Instructionen vom 21. Oct. 1837 und 1. Nov. 1851.

388) const. 18 de Poenis (Cod. 9, 47). Preuss. CrO. 540. Code d'instr. cr. 375...380.

389) Oesterr. StrPO. §. 413. oben §. 212.

390) Criminalordnung v. 1805 §. 557...560. 562.

B. Oeffentlichkeit der Strafvollziehung.

221. Die Oeffentlichkeit des Strafvollzuges ist, abgesehen von der Todesstrafe (§. 41), immer eine Schärfung: so namentlich auch die öffentliche Abführung zur Strafarbeit ³⁹¹.

Dasselbe gilt von der öffentlichen Bekanntmachung des Strafvollzuges, die eben deshalb nur bei schwereren Strafen gesetzlich vorgeschrieben ist ³⁹², und da, wo sie nur durch den Richter verfügt wurde, auch durch Rechtsmittel bestritten werden darf.

C. Surrogate und Anhänge der Strafvollziehung.

222. Surrogate der Strafen können ausserhalb des Gnadenweges nur in dem etwa gesetzlich vorgeschriebenen Umfange eintreten, und müssen schon im Urteil wenigstens im Allgemeinen angedeutet worden sein.

Der häufigste Fall dieser Art ist die subsidiarische Strafhaft, wegen Unvermögens zur Entrichtung von Geldstrafen. Dass aber diese Ausgleichung nicht auch umgekehrt zum Abkauf der Gefängnisstrafe dienen darf, versteht sich von selbst.

Symbolische Strafvollziehungen „in effigie“ gegen abwesende Verbrecher sind aus dem heutigen Contumacialstraßprocesse fast ganz verschwunden; man begnügt sich eher mit der beschimpfenden Veröffentlichung des Strafurteils und mit Einschreitungen gegen sein Vermögen ³⁹³.

391) Die in Toscana übliche Aufschrift des verübten Verbrechens auf die Kleider des Galeerensträflings gereicht der dortigen Rechtspflege nicht zur Ehre.

392) PGO. 97. Die Preuss. CrimO. §. 574 hatte dafür nicht glücklich den Namen Warnungsanzeige vorgeschrieben. — Von der Publication des Strafurteils s. oben §. 179. Preuss. Strafgesetz §. 30.

393) s. oben §. 204. Code d'instr. cr. 471...76.

Um so weniger ist jetzt noch an ähnliche Proceduren gegen den verstorbenen Verbrecher zu denken. Früher glaubte man die Leiche sogar noch hängen zu müssen; selbst die preussische Criminalordnung³⁹⁴ wolte auch den noch nicht Verurteilten wenigstens auf der Gerichtstätte verscharrt wissen!

223. Eine eigentümliche Zugabe zu der Strafvollziehung bildete früher die s. g. Urfehde, d. h. das dem Verurteilten auferlegte Gelöbniß oder eidliche Versprechen, sich künftig gesezlich zu verhalten, sich wegen der erlittenen Strafe nicht zu rächen (*urpheda de non ulciscendo*) und im Falle der Ausweisung nicht wiederzukehren (*urpheda de non redeundo*). Jetzt hat man dafür die Stellung unter Polizei-Aufsicht eingeführt.

X. Die Kosten des Strafverfahrens.

224. Die Kosten des Strafverfahrens (*frais de justice criminelle*) können durch die Untersuchung, die Vorhaft, die Hauptverhandlung, die Defension, die Rechtsmittel, die Ausfertigung des Urteils und die Strafvollziehung veranlasst werden.

Für alle diese Kosten ist ein besonderer Criminalfonds unentbehrlich, den man sonst wohl den Criminalfiscus nante, weil ihm die Strafgefälle, auch wohl die Confiscationserträge als „*fructus iurisdictionis*“ (II §. 616) zugewiesen wurden.

Dieser Fiscus hat nicht nur die Vorschüsse, sondern auch die Ausfälle zu decken, wenn das Vermögen des Verurteilten nicht ersazfähig, oder gar keine Verurteilung erfolgt ist.

In diesem lezten Falle belastet das gemeine Recht zunächst zwar Den mit den Kosten, der sie verschuldet

394) §. 550, geändert durch Strafgesez von 1851 §. 8.

hat; hat aber ein Zufall sie verschuldet, so haften sie an dem, der sie vorerst hat aufwenden müssen.

So wird der Inculpat für die Kosten seiner Verteidigung nicht leicht Ersatz erhalten, wenn nicht ein Denunciant oder eine Civilpartei das Strafverfahren veranlasst hatte; er kan aber, namentlich bei einer Lossprechung von der Instanz, auch noch zu den Untersuchungskosten beitragen müssen, wenn er durch eigene Schuld einen erheblichen Verdacht auf sich geladen hatte.

Verurteilte Mitschuldige haften solidarisch für die Kosten.

Die neueren Gesetzgebungen haben zum Theil die Staatsanwaltschaft von aller Ersazpflicht freigesprochen, ohne dem freigesprochenen Inculpaten die Bezahlung seines Verteidigers ausdrücklich abzunehmen³⁹⁵. Die unbillige Strenge des französischen Rechts gegen die Civilpartei in Ansehung des Kostenersazes ist schon früher (Note 180) gerügt worden.

395) Preuss. Verordng. v. 3. Jan. 1849 §. 178. 79. Oesterreich. StrafPO. §. 342. Ueber das rheinische-französische Recht s. Daniels Grundsätze des Strafverfahrens §. 450...461.

Bluhme, Friedrich,

Encyclopädie der in Deutschland geltenden Rechte

Bd.: 3,1

Bonn 1854

J.germ. 18 pa-3,1

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10550737-7